شرح

# تحفة أهل الطلب

## في تجريد أصول قواعد ابن رجب


للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي

المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ



إملاء

أ. د خالد بن علي المشيقح

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة القصيم

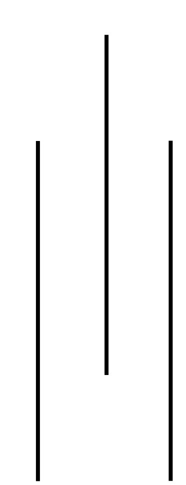


التراث الذهبي

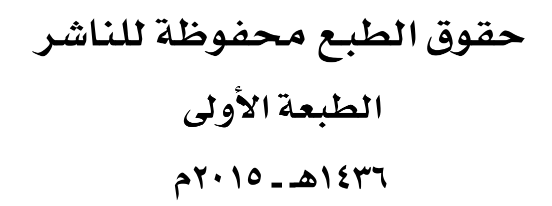
الرياض

مكتبة الإمام الذهبي

الكويت



# شرح تحفة أهل الطلب





الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م




شركة مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❖ الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري

ص.ب : ١٠٧٥ . الرمز البريدي ٣٢٠١١

ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤

❖ فرع حولي - شارع المثنى - تلفون : ٢٢٦١٥٠٤٦

❖ فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤

❖ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت : ٢٥٤٥٦٠٦٩

❖ فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري : ت : ٢٢٦٢٩٠٧٨

❖ فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت : ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

السـاخن: ت : ٩٤٤٠٥٥٥٩

E-mail : z.zahby74@yahoo.com

# شرح

# تحفة أهل الطلب

## في تجريد أصول قواعد ابن رجب

للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي

المتوفى سنة ١٣٧٦ هـ

إملاء

أ. د خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة

بجامعة القصيم





تحميل كتب و رسائل علمية
قناة عامة
معلومات
t.me/tahmilkutubwarosaililmiyah
رابط الدعوة
الإشعارات
معطّلة



# المقــدّمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ،، أما بعد:

اللهم إنا نسألك الهدى والتقى والعفاف والغنى، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً، اللهم إنا نسألك علماً نافعاً، وعملاً صالحاً متقبلاً، ولساناً ذاكراً، وقلباً خاشعاً.

فإن هذا الكتاب الذي بين أيدينا: **(تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد وأصول ابن رجب)**، يعتبر من مختصرات قواعد ابن رجب ﵀، لمؤلفه فضيلة العلَّامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ﵀، المولود سنة سبع وثلاثمائة وألف للهجرة بمحافظة عنيزة في منطقة القصيم، والمتوفى سنة ست وسبعين وثلاثمائة وألف للهجرة.

والشيخ عبد الرحمن ﵀ جرد قواعد ابن رجب ولخصها في هذا المختصر الذي بين أيدينا سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف للهجرة، أي قبل أن يتوفى بما يقرب من واحد وأربعين عاماً.

والذي يقرأ في مؤلفات الشيخ ﵀ يجد السهولة واليسر، سواء كانت



في العقيدة، أو في الفقه، أو في أصول الفقه، ويجد أن معانيها واضحة، وأن ألفاظها وعباراتها سهلة في متناول الجميع، وهذا المنهج هو الذي دفع الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ إلى اختصار قواعد ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنها قد لا تتهيأ لطالب العلم المبتدئ، ولا يتمكن من القراءة فيها.

والذي يقرأ في قواعد ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ يجد أنه أمام عالم كبير قد عصر الفقه وألم بفروعه.

وقواعد ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في كثير منها ـ ضوابط للفقه الحنبلي، وقد تكون قاعدة، فتجده رَحِمَهُ اللَّهُ يذكر ضابطاً أو قاعدةً ويفرع عليها تفريعات كثيرة مختلفة ومتنوعة، مما يدل على أن ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ فقيه كبير، وأنه ألم بجملة فروع مذهب الحنابلة رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

ولهذا ذكر ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ في مقدمة كتابه القواعد أن هذه القواعد تضبط أصول المذهب الحنبلي وفروعه.

والشيخ عبد الرحمن السعدي لخص قواعد ابن رجب في هذا الكتاب الذي بين أيدينا، وأسماه:

## (تحفة أهل الطلب)

وطريقة تلخيص الشيخ عبد الرحمن على النحو التالي:

**أولاً**: المحافظة على جملة القواعد وألفاظها.

**ثانياً**: المحافظة على ما ذكره المؤلف من تقسيمات وأنواع في الجملة.



**ثالثاً**: ذكر كثيراً من المسائل والصور والأمثلة التي فرعها ابن رجب ﵀ على قواعده.

**رابعاً**: عني بإيراد كثير من الروايات والأوجه.

**خامساً**: اختصر كثيراً من المسائل المفرعة على القواعد، وما يلتحق بها من روايات وأوجه، محاولة لتقريب هذا الكتاب لطالب العلم.

## ۞ مختصرات قواعد ابن رجب.

اختصر قواعد ابن رجب جماعةٌ من العلماء منهم:

**الأول**: عبد الرزاق الحنبلي ت (٨١٩هـ) له: «مختصر قواعد ابن رجب».

**الثاني**: أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد بن عمر المخزومي، المعروف بـ«المحب بن نصر الله» ت (٨٤٤هـ) له أيضاً «مختصر قواعد ابن رجب».

**الثالث**: يوسف بن عبد الرحمن بن الحسن التادفي الحلبي الحنبلي ت (٩٠٠هـ).

**الرابع**: عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين ت (١١٢١هـ) له أيضاً «مختصر قواعد ابن رجب».

**الخامس**: عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت (١٣٧٦هـ) له «تحفة أهل الطلب» وهو كتابنا هذا.



**السادس**: شيخنا محمد بن صالح العثيمين ت (١٤٢١هـ)، له: «نيل الأرب من قواعد ابن رجب».

## ۞ تعريف القواعد الفقهية:

### ○ أولاً: تعريف القواعد:

جمع قاعدة، والقاعدة في اللغة: هي أساس الشيء، وتطلق القاعدة ويراد بها القواعد الحسية، والقواعد المعنوية.

فمن القواعد الحسية: قواعد البنيان والبيوت، كما قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ فالمراد بالقواعد هنا القواعد الحسية.

ومن القواعد المعنوية: قواعد الفقه، كقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، و«الأمور بمقاصدها»، وقواعد الأصول، وقواعد النحو، وغيرها من القواعد.

### ○ ثانياً: تعريف الفقه:

الفقه في اللغة: الفهم أو الفهم الدقيق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ۝٢٧ يَفْقَهُواْ قَوْلِي﴾.

وأما في الاصطلاح:

فهو معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو بالقوة القريبة.



**مفردات التعريف:**

«معرفة»: تشمل العلم والظن، فمن الأحكام الفقهية ما يكون قطعياً كوجوب الصلوات الخمس، ومنها ما يكون ظنياً كوجوب صلاة الكسوف.

«الأحكام الشرعية»: أي المتلقاة من الشرع، كالوجوب والحرمة ونحو ذلك.

**وتعريف الأحكام:**

لغة: جمع حكم، وهو المنع.

وأما في الاصطلاح: فهو إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه.

والأحكام يقسمها العلماء ثلاثة أقسام:

١ ـ الحكم الشرعي: هو خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين من طلب أو تخيير أو وضع.

٢ ـ الحكم العقلي: هو معرفة نسبة أمر لأمر أو نفيه عنه عقلاً، مثل: الكل أكبر من الجزء.

٣ ـ الحكم العادي: هو معرفة نسبة أمر لأمر أو نفيه عنه عادة، مثل: الماء مرو، والخبز مشبع، والنار حارة.

«الفرعية»: لإخراج أصول الفقه.

«بالاستدلال بالفعل»: بأن يذكر الحكم ودليله حالاً.

«أو بالقوة القريبة»: بحيث يستطيع العالم أن يبحث وينظر في الحكم ودليله، يعني أن يتمكن من المعرفة عن طريق البحث والاستنباط.



ـ والأحكام الشرعية يقسمها الأصوليون إلى قسمين:

القسم الأول: الحكم التكليفي: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين من طلب أو تخيير أو ترك.

القسم الثاني: الحكم الوضعي: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بوضع الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحةً أو فساداً.

والفرق بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية:

١ ـ أن الحكم التكليفي أمر وطلب، كالأمر بالصلاة، أما الوضعي فهو إخبار.

٢ ـ الحكم التكليفي يشترط فيه علم المكلف وقدرته على الفعل كالصلاة والصيام، بخلاف الحكم الوضعي.

## ○ ثالثاً: تعريف القواعد الفقهية اصطلاحاً:

عرفت القواعد الفقهية في الاصطلاح بتعاريف كثيرة، وهي وإن اختلفت عباراتها متقاربة المعنى، فمنها: أنها:

«حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياتها؛ لتعرف أحكامها منها».

**مفردات التعريف:**

«**أغلبي**»: لإخراج القاعدة الأصولية، فإن القاعدة الأصولية حكم كلي.

وهذا من الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، فالقواعد الأصولية قواعد كلية، وأما القواعد الفقهية فهي أغلبية.



وقولنا: «**حكم أغلبي**»: أي أن هناك مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها حكم القاعدة، وهذا الاستثناء لا ينقض كلية تلك القواعد ولا يقدح في عمومها لما يلي:

**أولاً**: ما ذكره الشاطبي في موافقاته بقوله: «إن الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضاه لا يخرجه عن كونه كلياً».

**ثانياً**: إن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت، وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحاً في الكليات العقلية.

«**لتعرف أحكامها منها**»: هذه فائدة وبيان لثمرة القواعد الفقهية، أنك تعرف الحكم من هذه القاعدة، وقد قيل: إن ثمرة الشيء لا تدخل في حقيقته.

**مثال ذلك**: من القواعد الفقهية: «الأصل في المياه الطهارة» فإنك تأخذ من هذه القاعدة أن الماء الذي غمس فيه يد قائم من نوم ليل ناقض لوضوء طهور؛ لأن الأصل في المياه الطهارة.

## ۞ مراتب القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية ليست نوعاً واحداً، ولا في مرتبة واحدة، وإنما هي أنواع ومراتب:

### ○ المرتبة الأولى:

القواعد الكلية الكبرى ذات الشمول العام للفروع والمسائل؛ حيث يندرج تحت كلٍّ منها جُلُّ أبواب الفقه ومسائله.



وهذه القواعد ست هي:

١ ـ قاعدة: «إنما الأعمال بالنيات، أو الأمور بمقاصدها».

٢ ـ قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».

٣ ـ قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

٤ ـ قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار، أو الضرر يزال».

٥ ـ قاعدة: «العادة محكّمة».

٦ ـ قاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله».

○ **المرتبة الثانية:**

قواعد أضيق مجالاً من سابقاتها، وإن كانت ذات شمول حيث يندرج تحت كل منها أعداد من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة.

ومثال ذلك قاعدة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، أو بمثله».

وقاعدة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».

○ **المرتبة الثالثة:**

القواعد التي تختص بباب أو جزء من باب، وهذه التي تسمى بالضوابط.

○ **المرتبة الرابعة:**

القواعد المذهبية التي تختص بمذهب دون مذهب، أو يعمل بها بعض الفقهاء دون الآخرين مع شمولها وسعة استيعابها لكثير من مسائل الفقه من أبواب مختلفة.



وهذه تعتبر من أسباب اختلاف الفقهاء في إصدار الأحكام تبعاً لاختلاف النظرة في مجال تعليل الأحكام.

ومن أمثلة ذلك: قاعدة «لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل» وأساسها قولهم: «إن التهمة إذا تطرقت إلى فعل الفاعل حكم بفساد فعله».

وهذه القاعدة يعمل بها الحنفية والحنابلة دون الشافعية، وقد يعمل بها المالكية ضمن قيود.

ومنها عند الحنفية: «الأصل أن جواز البيع يتبع الضمان»، وأما عند الشافعي: «فإن جواز البيع يتبع الطهارة».

## الفرق بين القاعدة والضابط:

الفقهاء قد يستعملون لفظ «القاعدة» ويَعْنُون بها الضابط، ويستعملون لفظ «الضابط» ويعنون به القاعدة لكن هنا فروقاً بين القاعدة والضابط هي:

١ ـ أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، ويندرج تحتها من مسائل الفقه ما لا يحصى، وأما الضابط فإنه يختص بباب واحد من أبواب الفقه تعلل به مسائله، أو يختص بفرع واحد فقط.

فمثلاً: قاعدة: «الأمور بمقاصدها» هذه القاعدة تشمل العبادات وعقود المعاوضات والتبرعات والأنكحة وغير ذلك من أبواب الفقه، وأما قولهم: «كل ما صح بيعه صح رهنه» فهذا ضابط فقهي؛ لأنه خاص بباب الرهن، وقولهم: «كل شيء صح بيعه صح قرضه» فهذا ضابط، وأيضاً قولهم: «من لا فرقة بيده لا أثر لنيته في نكاح التحليل»، هذا ضابط.



٢ ـ أن القاعدة في الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب، وأما الضابط فقد يختص بمذهب معين بل منه ما يكون لفقيه في مذهب معين قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من المذهب نفسه.

مثاله: «المُحْرِمُ إذا أخر النسك عن وقته أو قدمه لزمه دم» هذا ضابطٌ عند أبي حنيفة، وخالفه في ذلك غيره، منهم تلميذاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

٣ ـ أن القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليل الحكم مثل: قاعدة «الأمور بمقاصدها» فيها إشارة لمأخذ الحكم، وهو الدليل الوارد في ذلك وهو قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات»(١)، كما رواه الشيخان من حديث عمر بن الخطاب، بخلاف الضابط الفقهي فليس فيه إشارة لذلك.

## ۞ نشأة وتدوين علم القواعد الفقهية:

نشأ علم القواعد الفقهية مع ظهور هذا الدين على يد أفضل المرسلين محمد ﷺ، وذلك من خلال الآيات القرآنية الكريمة والتي امتازت بقمة الفصاحة والبيان والإيجاز، حيث تشمل الألفاظ القليلة المعاني الكثيرة بما هو تقعيد عام للأمة، قال تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا﴾ [النساء: ٢٨].

وكذلك بنيت القواعد الفقهية من كلام المصطفى ﷺ، ومن المعلوم

(١) رواه البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧).

أن الله ﷻ امتن علينا ببعثة محمد ﷺ وخصه بخصائص منها أنه أوتي جوامع العلم، وجوامع الكلم أن يتكلم النبي ﷺ بالكلام القليل، الذي يكون له معان عديدة، ويشمل أحكاماً متعددة.

وإذا تأمل المرء سنة النبي ﷺ وجد فيها من ذلك الشيء الكثير، ومثال ذلك: عن ابن أبي مليكة، قال: كتبت إلى ابن عباس رضي الله عنهما فكتب إلي: «**إن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه**»(١).

قال ابن القيم: «**وإذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة وهي قاعدة عامة وقضية كلية تجمع أنواعاً وأفراداً وتدل دلالتين دلالة طرد ودلالة عكس**»(٢).

ثم بعد النبي ﷺ وردت ألفاظ عن الأئمة من الصحابة، فمن بعدهم من التابعين؛ فيها اختصار في الألفاظ، وشمول في المعاني والأحكام.

ومن ذلك قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»، كما ذكر ذلك البخاري تعليقاً(٣).

وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أيضاً: (**هذه على ما نقضي،**

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١١٧١).

(٢) إعلام الموقعين (٣٣٣/١).

(٣) ذكره البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم (١٩٧٨/٥)، وأخرجه ابن أبى شيبة في «المصنف» (١/٢٢/٧) والبيهقي (٢٤٩/٧)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٠٢/٦).



**وتلك على ما قضينا)**[١]، فهذه عبارة مختصرة أصبحت قاعدة فقهية يهتديها الأئمة والعلماء والفقهاء.

ومما يؤثر عن التابعين ومن بعدهم في تقعيد القواعد: قول القاضي شريح رحمه الله: «**من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه**»[٢].

ثم بعد عصور الصحابة والتابعين، وبعد أن جاء عصر التدوين نجد أن الواحد من العلماء يعلل الأحكام الفقهية التي يطلقها بعلل تجمع أحكاماً فقهية من أبواب شتى، فأخذ من تلك التعليلات قواعد فقهية.

ومن أمثلة ذلك: ما كان بعد عصر التدوين حيث أن الإمام الشافعي رحمه الله ذكر في كتابه الأم عدداً من الأحكام وعللها بعلل جامعة، تشمل مسائل عديدة، من ذلك قوله: «**لا ينسب إلى ساكت قول**»[٣]، ومنها قوله: «**الرخص لا يتعدى بها محلها**»[٤].

وقول محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: «**الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم**»[٥].

فأخذت هذه الألفاظ كقواعد عامة ـ قواعد فقهية ـ، ورتبت عليها أحكاماً فقهية في أبواب عديدة.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٢٤٧).
(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقا (٢/٩٨١).
(٣) الأم للشافعي (١/١٧٨).
(٤) الأم للشافعي (١/٩٩).
(٥) الوجيز للبورنو ص (٢٤).



ومن ذلك قول الإمام أبي يوسف رحمه الله: «**التعزير إلى الإمام على قدر الجناية**»[(١)]، ومن ذلك قول الإمام أحمد رحمه الله: «**كل زوج يلاعن**»[(٢)]، ومنها قوله عن الوصي يشتري من الميراث: «**لا يشتري كيف يشتري وهو يبيع يشتري لإحدى يديه من الأخرى؟**»[(٣)]، فأخذ من هذا قاعدة فقهية أن من يبيع لا يشتري، ومثال ذلك: الوكيل إذا كان سيبيع بضاعة لغيره، فإنه لا يجوز أن يشتري تلك البضاعة لنفسه.

ثم بعد ذلك، وبعد هذه العصور ـ عصور أوائل التدوين ـ رغب العلماء بجمع تلك القواعد في مؤلفات خاصة، وذلك أن الفروع الفقهية متكاثرة، ولا يمكن الإحاطة بها، فعندما نضبط تلك القواعد نستطيع ضبط الفروع الفقهية، فحاول العلماء التأليف في القواعد الفقهية.

وأقدم مؤلَّف في علم القواعد ما جمعه الإمام أبو طاهر محمد بن محمد الدباس رحمه الله من فقهاء القرن الثالث والرابع، حيث جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله في سبع عشرة قاعدة كلية، وكان أبو طاهر ضريراً يكرر تلك القواعد كل ليلة في مسجده بعد انصراف الناس فرحل إليه أحد الفقهاء ونقل عنه بعض هذه القواعد، ثم بدأ التأليف.

ومن أوائل من ألّف في القواعد الفقهية: أبو الحسن الكرخي رحمه الله، (المتوفى سنة: ٣٤٠هـ) في كتاب عرف بعد ذلك باسم «أصول الكرخي»،

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (١٤٨/٣)، بدائع الصنائع (٥٧/٧).
(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح ص (٣٤٩).
(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح ص (٢٤٦).



ثم ألف بعده أبو زيد الدبوسي رحمه الله كتابه: «تأسيس النظر» وذكر فيه عدداً من القواعد الفقهية، وذكر فيه عدداً من الفروع الفقهية المترتبة على تلك القواعد، وإن كان غالب ما يذكره من القواعد قواعد خلافية بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وبين الإمام أبي حنيفة وبقية الأئمة، كمالك والشافعي وغيرهم.

بعد ذلك جاء الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: (المتوفى سنة: ٦٠٦هـ)، فألف كتابه: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، وكان من أوائل الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، فاحتذى العلماء بعده حذوه، فألفوا مؤلفات عديدة في هذه القواعد.

## ۞ أهم المؤلفات في القواعد الفقهية:

المؤلفات في القواعد الفقهية كثيرة، وسنذكر أهمها في كل مذهب:

### ○ أولاً: مذهب الحنفية:

١ ـ أصول الكرخي «ت ٣٤٠ هـ».

٢ ـ تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي «ت ٤٣٠ هـ».

٣ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم «ت ٩٧٠ هـ».

### ○ ثانياً: مذهب المالكية:

١ ـ كتاب الفروق للقرافي «ت ٦٨٤ هـ».

٢ ـ القواعد لمحمد بن محمد المقري «ت ٧٥٨ هـ».



٣ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى الونشريسي «ت ٩١٤هـ».

○ **ثالثاً: مذهب الشافعية:**

١ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبدالسلام «ت٦٦٠هـ».

٢ ـ الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي «ت ٧٧١هـ».

٣ ـ الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي «ت ٩١١ هـ».

○ **رابعاً: كتب الحنابلة:**

١ ـ القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية «ت ٧٢٨ هـ».

٢ ـ كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب «ت ٧٩٥ هـ».

## استمداد القواعد الفقهية:

كل قاعدة فقهية لابد أن يقوم عليها دليل شرعي، يدل على ثبوتها سواء من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، أو أصول الشريعة ومقاصدها.

فقاعدة: «**المشقة تجلب التيسير**» دل عليها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وقاعدة: «**اليقين لا يزول بالشك**» دل عليها حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه: «**شُكيَ إلى النبيِّ ﷺ الرجلُ يجدُ في الصلاةِ شيئًا، أيقطعُ الصلاةَ؟ قال:**



«لا، حتى يسمع صوتًا أو يجدَ ريحًا»[1].

وإجماع العلماء على تقديم النصوص الشرعية على الاجتهاد، استُدل به على قاعدة: «**لا اجتهاد مع النص**».

## ۞ فوائد دراسة القواعد الفقهية:

١ ـ أنها تجمع الفروع المتناثرة تحت قاعدة واحدة.

٢ ـ أنها تسهل معرفة هذه الفروع، وإن لم تقم بحفظ هذه الفروع.

٣ ـ أنها تقرب العلم وتسهله.

٤ ـ وأما دراسة مثل هذه القواعد المتخصصة فهي ـ كما ذكر ابن رجب رحمه الله في مقدمة كتابه ـ تضبط أصول المذهب عند الحنابلة، وهذا سيتضح إن شاء الله من خلال دراسة هذه القواعد.

❑ ❑ ❑

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٦)، ومسلم (٣٦١).





# ( القاعدة الأولى )[(١)]

**(الماء الجاري هل هو كالراكد، أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد؟ فيه خلاف في المذهب، ينبني عليه مسائل؟)**

**الشرح**

الماء الجاري: هو الذي يمر بالشيء ويتجاوزه، كالأنهار والسواقي وغير ذلك.

والراكد: هو الماء المستقر.

والفقهاء رحمهم الله يقسمون الماء بعدة اعتبارات:

فمن حيث الركود والجريان يقسم إلى قسمين:

- **القسم الأول**: ماء راكد.
- **والقسم الثاني**: ماء جارٍ.

وهناك تقسيم آخر للماء، وهو تقسيم الماء إلى: ماء كثير، وماء قليل، والقليل: ما كان دون القلتين، والكثير: ما كان قلتين فأكثر.

والماء الراكد إن كان قليلاً ينجس بمجرد الملاقاة، فلو وقعت فيه نقطة دم مسفوح تنجس، وإن كان كثيراً فلا ينجس إلا بالتغير، ولا يضره إذا وقعت فيه نقطة دم مسفوح إلا بالتغير.

---

(١) في المخطوط: «قاعدة١» وعدل تبعاً للأصل، وهكذا في سائر القواعد.



كذلك أيضاً لو استعمل في طهارة واجبة، فإنه إذا كان كثيراً لا يضره، وإن كان قليلاً فإنه يصبح طاهراً على المذهب.

وأما الماء الجاري: فقال المؤلف ﵀: **(فيه خلاف في المذهب)**، وهذا الخلاف كما يلي:

**فالمشهور من المذهب**: أن الجاري حكمه حكم الراكد فيما يتعلق بأحكامه قلة وكثرة، وعلى هذا:

إذا كان الماء الذي يجري كثيراً ـ قلتين فأكثر ـ فإنه لا ينجس بمجرد الملاقاة لو وقعت فيه نجاسة، وإن كان دون القلتين تنجس.

وكذلك لو استعمل في طهارة واجبة، كإنسان عليه حدث أكبر وانغمس فيه بنية رفع الحدث ثم انفصل عنه، فإن هذا لا يضر ما دام أنه قلتان فأكثر، وإن كان أقل من قلتين أصبح طاهراً.

**والرواية الثانية في المذهب**: ما أشار إليه المؤلف ﵀ بقوله: **(أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد)**.

فعلى الرأي الثاني: لا ننظر إلى مجموع الماء ونجعله كالراكد، بل نجعل كل جرية تأخذ حكم الراكد.

❊ **وضابط الجرية**: هي ما أحاط بالشيء من فوق، ومن تحت، وعن يمين، وعن يسار، بحيث لو خالطته النجاسة في اللون أو الطعم أو الرائحة لغيرته.

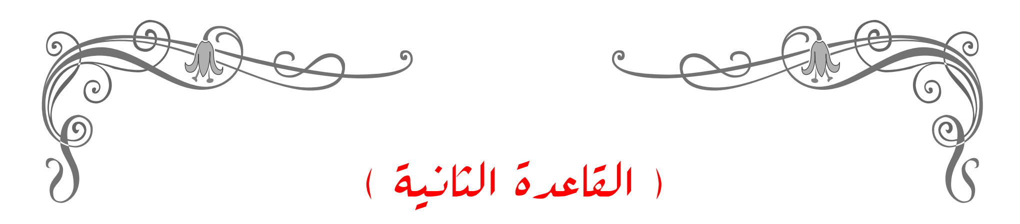
فلو فرض أن النجاسة يسيرة بحيث إنها لا تغير إلا أقل من قلتين، فهذه الجرية تكون في حكم الماء القليل، وإن كانت كثيرة ـ مثل وقوع

كلب فيه ـ بحيث إنه يغير قلتين فأكثر ، فهذه الجرية تكون في حكم الماء الكثير .

❃ **ومن فروع القاعدة:** لو غمس متنجساً في ماء جارٍ ، فإن قيل : بأن الجاري كالراكد فلابد أن يخرجه ثم يعيد غمسه سبع مرات ، وإن قيل : بأن كل جرية غسلة منفردة ؛ فإذا مر عليه الماء سبع مرات طهر .







## ( القاعدة الثانية )

**(شعر الحيوان حكمه حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل، وكذلك الظفر؛ هذا هو جادة المذهب، ويتفرع على ذلك مسائل).**

### الشرح

**المراد بالحيوان:** كل ما فيه روح، سواء كان آدمياً، أو غير آدمي.

* **معنى هذه القاعدة:** أن شعر الحيوان، وظفره في حكم الأجزاء المنفصلة عنه، فلا يترتب عليها أحكام بقية أجزاء البدن المتصلة.

قال رحمه الله: **(ويتفرع على ذلك مسائل)**: ومن هذه المسائل:

١ ـ المشهور من المذهب: أن مس المرأة بشهوة بلا حائل ينقض الوضوء، فلو مس شعر زوجته بشهوة أو ظفر زوجته بشهوة فإن هذا في حكم المنفصل فلا ينتقض وضوؤه، مع أنه لو مس يدها بشهوة قالوا: انتقض وضوءه.

٢ ـ لو طلق شعر زوجته، قال: شعرك طالق، فالمذهب: لا يقع الطلاق، ولو أنه طلق يد زوجته، فقال: يدك طالق، فالمشهور من المذهب: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأن الشعر في حكم المنفصل، وأما اليد فهي تأخذ حكم بقية البدن كما ذكرنا.

٣ ـ لو ظاهر من شعر زوجته، فقال: شعرك علي كظهر أمي، أو قال:

ظفرك علي كظهر أمي، أو قال: سنك علي كظهر أمي؛ قالوا: لا يقع الظهار؛ لأن هذه الأشياء في حكم المنفصل كما لو قال: دمعك علي كظهر أمي فإنه لا يقع ظهاراً، أما لو ظاهر من رِجْل زوجته، أو ظاهر من يد زوجته، قالوا: بأن الظهار يقع عليه.

٤ ـ لو أعتق شعر جاريته، أو أعتق ظفر جاريته، قالوا: بأن العتق لا يقع، لكن لو أعتق يدها فإنه يسري عليه العتق.

فَرْعٌ:

كل جزء من الحيوان لا تحله الحياة فالصواب: أنه في حكم المنفصل، مثل: الأظلاف، والقرون.

وعلى هذا لو ماتت شاة فإن قرنها طاهر، ولا يأخذ حكم بقية البدن، وكذلك أيضاً أظلافها طاهرة لا تتنجس بالموت، وكذلك ما يتعلق بريشها، أو وبرها، أو صوفها، كل هذه الأشياء طاهرة لا تأخذ حكم بقية البدن.





## ( القاعدة الثالثة )

(من وجب عليه عبادة فأتى بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه، هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الإجزاء منه؟

إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها؛ كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوها.

وأما إن لم تكن متميزة ففيه وجهان مذكوران في أصول الفقه[1]، وينبني عليها مسائل).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن الزيادة على الواجب لا توصف بالواجب، فلو وجبت عليه عبادة، فأتى بهذه العبادة وبزيادة، فهذه العبادة الزائدة التي زادها تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن تكون الزيادة منفصلةً، فهذه لا توصف بالوجوب.

**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ الواجب في زكاة الفطر صاع، فلو أخرج صاعين، فالواجب هو الصاع الأول، وأما الصاع الثاني فليس واجباً، بمعنى: لا يوصف بالوجوب وإنما هو نفل.

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة ١/٢٨٠.

ويترتب على ذلك: الأجر عند الله سبحانه وتعالى، فإذا قلنا: بأن الصاعين يوصفان بالوجوب فأجرهما سواء، وإذا قلنا: بأن الصاع الثاني لا يوصف بالوجوب، فأجره أقل من أجر الصاع الأول.

٢ ـ الركوع، فالواجب فيه تسبيحة واحدة، فإذا سبح تسبيحتين أو ثلاث تسبيحات، فالتسبيحة الثانية والثالثة نفل وليست واجبة.

٣ ـ الغسلة الأولى لأعضاء الوضوء واجبة، والغسلة الثانية ليست واجبة وإنما هي نفل.

٤ ـ إذا كان عنده خمس من الإبل فيجب عليه شاة واحدة، فإذا أخرج شاتين، فالشاة الثانية نفل ولا نصفها بالوجوب.

○ **القسم الثاني**: أن تكون الزيادة متصلة، فهذه ذكر الشيخ رحمه الله أن فيها وجهين، والصواب: أنها لا توصف بالوجوب.

**ومن أمثلة ذلك**:

١ ـ مُحْرِمٌ ترك واجباً من واجبات الحج، فوجب عليه دم، ـ والدم سبع بدنة، أو سبع بقرة، أو ثني معز أو جذع ضأن ـ، فالواجب عليه سبع بدنة، لكن لو ذبح بدنةً كاملة عن فعله لهذا المحظور، فالزائد وهو: ستة أسباع، هل هو واجب أو ليس واجباً؟ فيه قولان للعلماء رحمهم الله:

فالمذهب: تجب كلها.

والقول الثاني وهو الصواب: يجب سبعها، وما زاد نفل.



وعلى هذا فإذا قلنا: بأنه نفل ؛ فهذه الستة الأسباع له أن يأكل منها ؛ إذ النفل له أن يأكل منه، وأما السبع الذي أخرجه عن فعل هذا المحظور، فلا يجوز له أن يأكل منه لأنه فعله جبراً لما حصل منه.

وإذا قلنا: بأن الكل يوصف بالوجوب، فليس له أن يأكل من الستة الأسباع الباقية ؛ لأنها أخذت حكم السبع الأول.

٢ ـ إذا وجب عليه سبع بدنة لترك واجب من واجبات الحج، فحلف ألا يخرج أكثر من الواجب، فذبح بدنةً هل يحنث أو لا يحنث؟

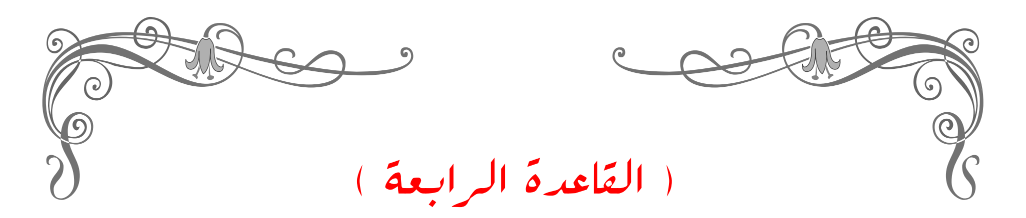
إذا قلنا: بأن الزائد نفل لم يحنث، وإن قلنا: بأن الزائد واجب: حنث؛ لأنه حلف ألا يخرج أكثر من الواجب، وهنا أخرج أكثر من الواجب.

٣ ـ إذا أخرج في الزكاة سناً أعلى من الواجب، كأن تجب عليه بنت مخاض، فأخرج بنت لبون، فعند أبي الخطاب: كله فرض، وعند القاضي: بعضه تطوع[١].

* **فخلاصة هذه القاعدة**: أن الزائد على الواجب، سواء كان منفصلاً أو متصلاً، لا نحكم عليه بالوجوب، وإنما نقول: الزائد على الواجب نفل على الراجح.



(١) ينظر: (الكافي ٤٦٩/١، وقواعد ابن رجب ص (٥)).



## ( القَاعدة الرابعة )

**(العبادات كلها سواء كانت بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما، لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة).**

### الشرح

أفاد المؤلف رحمه الله: أن العبادات تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول:** عبادات بدنية، وهي التي تمحض فيها البدن.
- **والقسم الثاني:** عبادات مالية، وهي التي تمحض فيها المال.
- **والقسم الثالث:** عبادات مركبة منهما، وهي التي لم يتمحض فيها البدن ولا المال، بل جمعت بين البدن والمال.

**هذه القاعدة في حكم تقديم العبادة على سببها، وتقديم العبادة ينقسم إلى قسمين:**

- **القسم الأول:** تقديم العبادة على سببها، فهذا لا يجزئ.
- **القسم الثاني:** تقديم العبادة بعد وجود السبب، وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب، وهذا مجزئ.

**أمثلة القسم الأول:**

١ ـ لو أخرج كفارة اليمين قبل أن يحنث، كمن وجد عشرة مساكين



فأطعمهم، وقال: لأنني ربما في يوم من الأيام أحلف وأحنث، فأخرج الكفارة قبل وجود السبب وهو الحلف، فلا يجزئ.

٢ ـ لو أن شخصاً أعتق رقبةً عن كفارة القتل، وهو إلى الآن لم يقتل، فلا يجزئ.

٣ ـ لو صام شهرين متتابعين عن كفارة الظهار قبل أن يظاهر، قال: لأنني ربما في يوم من الأيام أظاهر، فلا يجزئ.

٤ ـ لو أخرج الزكاة قبل أن يملك النصاب، فلا يجزئ.

**أمثلة القسم الثاني:**

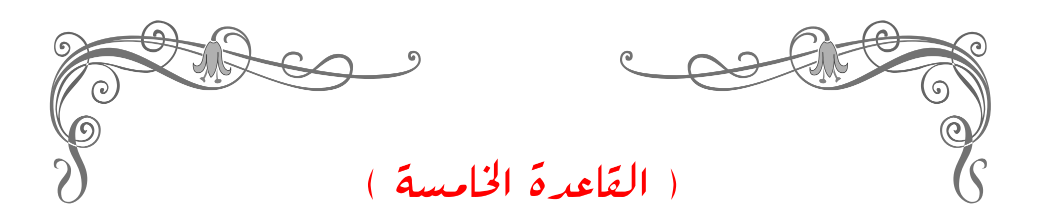
١ ـ إذا أخرج كفارة القتل وأعتق رقبةً بعد الجرح وقبل الزهوق، فهذا جائز؛ لأن السبب موجود وهو الجرح.

٢ ـ لو أخرج كفارة اليمين قبل أن يحنث ـ والحنث: هو أن يفعل ما حلف على تركه، أو أن يترك ما حلف على فعله ـ، فهذا جائز، ويسميه العلماء رحمهم الله: تحلة، لأنك أخرجت الكفارة قبل الحنث، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [التحريم].

٣ ـ إذا عجل الزكاة بعد وجود السبب وهو النصاب وقبل شرط الوجوب وهو حولان الحول، فجائز ولا بأس به.

٤ ـ فدية الأذى للمحرم يجوز تقديمها بعد العذر، وقبل فعل المحظور.





## ( القَاعدة الخامسة )

(من عجل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال، بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه أم لا؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يتبيَّن الخلل في نفس العبادة بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب غير المعجل، ولذلك صور.

والقسم الثاني: أن يتبين الخلل في شرط العبادة المعجلة، فالصحيح أنه يجزئه، ويتفرع على ذلك مسائل).

### الشرح

* **معنى القاعدة:** أن تغير الحال بعد فعل العبادة لا يؤثر على صحتها وإجزائها؛ لأنه مأذون له في التعجيل، وما ترتب على المأذون غير مضمون.

**وتغير الحال ينقسم إلى قسمين:**

○ **القسم الأول:** أن يتبين الخلل في نفس العبادة بأن يظهر في وقت الوجوب أن الواجب غير المعجل؛ فإن هذا لا يؤثر على صحتها وإجزائها، ولهذا صور:

١ ـ يجوز أن تعجل كفارة اليمين بعد وجود السبب، فلو حلف رجل، وقبل أن يحنث قال: أريد أن أخرج الكفارة، فما دام أن السبب قد



وجد فله أن يخرج الكفارة وإن لم يحنث، فإذا لم يجد إطعام عشرة مساكين، ولا كسوتهم، ولا تحرير رقبة، فله أن يصوم ثلاثة أيام، فلما صام منّ الله ﷻ عليه ووجد إطعام عشرة مساكين، ثم حنث وهو واجد لإطعام عشرة مساكين، فهذا التغير في نفس العبادة لا يؤثر على صحة الصيام عند الأكثرين؛ لأنه قد أذن له في التعجيل، وما ترتب على المأذون فهو غير مضمون.

وعند ابن قدامة رحمه الله: لا يجزئه.

٢ ـ إذا دخل وقت الصلاة فصلى الصبي صلاة العصر مثلاً، ثم بلغ في أثناء الوقت، فالمذهب: تجب الإعادة.

وعند القاضي أبي يعلى رحمه الله وهو الراجح: لا تجب الإعادة، وصلاته صحيحة ومجزئة.

○ **والقسم الثاني**: أن يظهر الخلل في شرط العبادة، فإنه لا يؤثر على صحة العبادة وإجزائها.

**❊ ويتفرع على ذلك مسائل:**

١ ـ رجل تصدق بصدقته المفروضة على فقير قبل أن يحول الحول، وبعد أن حال الحول اغتنى هذا الفقير، فشرط الزكاة أن تقع في يد فقير، ولكن هذا يجزئه؛ لما ذكرنا أنه قد أذن له في التعجيل، وما ترتب على المأذون غير مضمون.

٢ ـ لو جمع المريض بين الصلاتين بتيمم، فجمع بين الظهر والعصر،

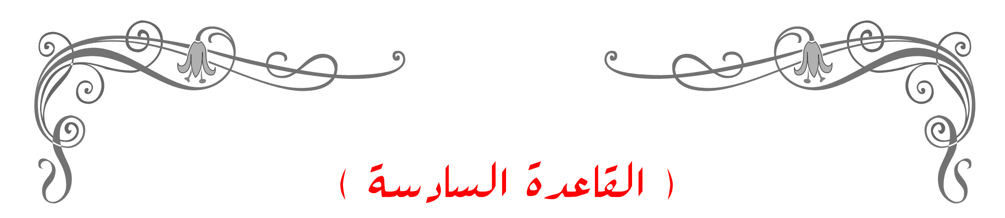


ثم جاء وقت العصر وقد وجد الماء، فصلاة العصر وقعت مجزئة؛ لما ذكرنا من أنه أذن له في التعجيل، وما ترتب على المأذون غير مضمون.

٣ ـ لو جمع بين الصلاتين في السفر، وقصر الظهر والعصر في وقت صلاة الظهر، ثم دخل بلده قبل دخول وقت العصر، فدخل عليه وقت العصر وهو غير مسافر، فصلاة العصر التي وقعت مقصورةً في وقت الظهر مجزئة؛ لأنه قد أذن له في التعجيل والقصر، وكونه دخل عليه وقت العصر وهو لا يباح له القصر هذا لا يخل بالعبادة.

❊ **فالخلاصة في هذه القاعدة:** أن تغير الحال بعد فعل العبادة المعجلة، سواء كان الخلل في العبادة، أو في شرطها لا يؤثر على صحتها، والدليل على ذلك أنه قد أذن له، وما ترتب على المأذون غير مضمون.





## ( القَاعدة السادسة )

**(إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه، ثم تبين بآخره أن الواجب كان غيرها ؛ فإنه يجزئه ، ولذلك صور.**

**ويلتحق ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ، ثم تبين فإنه يُغتفر في الأصح.)**

**الشرح**

**هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:**

* **القسم الأول:** أن يتبين بعد الفراغ من العبادة أن الواجب غير ما فعل ، فإنه يجزئه.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

١ ـ العاجز عن الحج ، فإن المكلف بالنسبة للحج لا يخلو من ثلاث حالات:

○ **الحال الأولى:** أن يكون قادراً بماله وبدنه ، فهذا يجب عليه أن يحج فوراً.

○ **الحال الثانية:** أن يكون قادراً ببدنه لكنه عاجز بماله ، فهذا لا يجب عليه الحج ، إلا كما قال المالكية: إن استطاع أن يمشي ويحترف فإنه يجب عليه أن يحج.

○ **الحال الثالثة:** أن يكون قادراً بماله لكنه عاجز ببدنه ، فهذا لا يخلو



من أمرين:

**الأمر الأول**: أن يكون عجزه يرجى زواله؛ فهذا ينتظر حتى يزول عجزه.

**والأمر الثاني**: أن يكون عجزه لا يرجى زواله، فإذا أناب شخصاً يحج عنه، ثم بعد أن انتهى النائب من الحج عافاه الله ﷻ، فهل يجزئه حج النائب أو نقول: يجب عليه أن يحج مرة أخرى؟

ففي هذه الحال تبين بعد الفراغ من العبادة أن الواجب غير ما فعل، فالواجب أن يحج بنفسه وهو حج الآن بنائبه، لكن نقول: يجزئه حج النائب في هذه الحال، سواء عوفي بعد الفراغ من العبادة، أو عوفي بعد شروع النائب، ولا يجزئه إذا عوفي قبل أن يحرم النائب.

٢ ـ من لزمته كفارة الظهار؛ يجب عليه أن يعتق رقبة، فإذا كان لا يجد رقبة فيجب عليه أن يصوم شهرين متتابعين، فإذا كان لا يستطيع أن يصوم شهرين متتابعين فإنه ينتقل إلى الإطعام.

فإذا انتقل إلى الإطعام، وبعد أن أطعم عافاه الله ﷻ، وأصبح يستطيع الصيام، فيجزئه مع أنه تبين أن الواجب غير ما فعل؛ لأن الصيام مقدم على الإطعام.

٣ ـ إذا صلى الظهر من لا تلزمه الجمعة لعذره، ثم زال عذره قبل تجميع الإمام فإنه يجزئه.

والدليل على ما سبق: أن ما ترتب على المأذون غير مضمون، وأن الله سبحانه وتعالى لا يوجب العبادة على عبده مرتين، فمادام أنه قد أذن له في ذلك، فليس عليه ضمان.

❋ **القسم الثاني**: إذا تبين أن العبادة التي فُعلت غير الواجبة لخلل في الشرط لخفاء الاطلاع على ذلك الخلل، فهل يجزئه أو لا يجزئه؟

فيه تفصيل: إن كان ذلك بعد الاجتهاد والتحري فإنه يجزئه، وإن كان بغير اجتهاد ولا تحرٍ فإنه لا يجزئه.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

١ ـ إذا صلى المسافر بالاجتهاد ـ بأن ينظر في علامات القبلة، وهو من أهل الاجتهاد ـ، وبعد الانتهاء من الصلاة تبين أن القبلة على خلاف الجهة التي صلى إليها، فتجزئه ما دام أنه اجتهد وتحرى.

وإن صلى دون أن يجتهد وهو من أهل الاجتهاد، ثم أخطأ القبلة، فلا يجزئه.

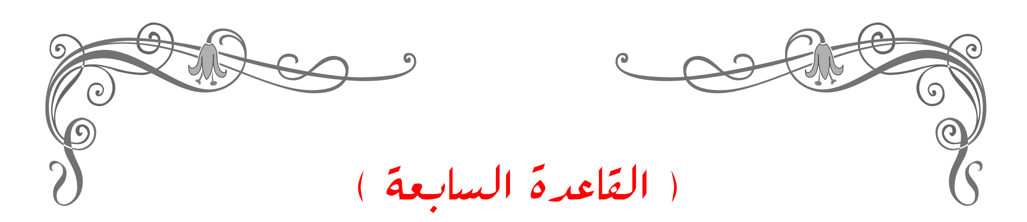
٢ ـ رجل دفع زكاته إلى رجل يظنه فقيراً بعد الاجتهاد والتحري، ثم تبين أنه غني، فيجزئه، ولا يجب عليه أن يعيد الزكاة مرة أخرى، ويدل لذلك قصة معن بن يزيد رضي الله عنه[(١)].

أما إن كان ذلك بغير اجتهاد ولا تحرٍ فإنه لا يجزئه.

---

(١) وهي: أن معن بن يزيد رضي الله عنه قال: (بايعتُ رسولَ اللهِ ﷺ أنا وأبي وجَدِّي، وخطبَ عليَّ فأَنْكَحَنِي ـ أي: طلب لي النبي ﷺ النكاح فأُجيب ـ، وخاصمتُ إليهِ: كان أبي يزيدُ أَخْرَجَ دنانيرَ يتصدَّقُ بها، فوضعها عندَ رجلٍ في المسجدِ، فجئتُ فأخذتُهَا، فأتيتُهُ بها، فقال: واللهِ ما إيَّاكَ أردتُ، فخاصمتُهُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فقال: لكَ ما نويْتَ يا يزيدُ، ولكَ ما أخذتَ يا مَعْنُ). رواه البخاري (١٣٥٦).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: (وفيه أن للمتصدق أجر ما نواه سواء صادف المستحق أو لا) ينظر: فتح الباري (٣/٢٩٢).



# ( القاعدة السابعة )

(من تلبَّس بعبادة ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجداً له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه أم يمضي ويجزئه؟

هذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المتلبس به رخصة عامة شرعت تيسيراً على المكلف وتسهيلاً عليه، مع إمكان إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلف، فهذا لا يجب عليه الانتقال منه بوجود الأصل، كالمتمتع إذا عدم الهدي، فإنه رخِّص له في الصيام رخصة عامة، حتى لو قدر على الشراء بثمن في ذمته وهو موسر في بلده لم يلزمه.

والضرب الثاني: أن يكون المتلبس به إنما شرع ضرورة للعجز عن الأصل وتعذُّره بالكلية، فهذا يلزمه الانتقال إلى الأصل عند القدرة عليه، ولو في أثناء التلبس بالبدل كالعدّة بالأشهر، فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض.

وها هنا مسائل كثيرة مترددة بين الضربين: كالشارع في صيام كفارة يجد الرقبة، وكالشارع بالصلاة بالتيمم يجد الماء، وكالحر الخائف العنت إذا نكح أمَةً ثم زال أحد الشرطين).

## الشرح

معنى هذه القاعدة: أنّ من تلبس بعبادة، وشرع فيها، وقبل أن ينتهي منها وجد ما لو كان واجداً له قبل الشروع لكان هو الواجب.

يعني: أن هذه العبادة على مراتب، وهو قد انتقل إلى المرتبة الثانية لكونه عاجزاً عن المرتبة الأولى، أو كما ذكر المؤلف رحمه الله: لكون الثانية شرعت لأجل الضرورة، ثم وجدت المرتبة الأولى، فهل يجب عليه أن ينتقل إلى الأولى، أو لا يجب عليه أن ينتقل إليها؟ **هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:**

○ **القسم الأول:** قال المؤلف رحمه الله: **(أن تكون العبادة التي شرع فيها شرعت تيسيراً على المكلف وتسهيلا عليه مع إمكان إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلف).**

يعني: أن المرتبة الثانية شرعت على سبيل التيسير مع إمكان المرتبة الأولى، لكن الشارع خفف عنه بأن ينتقل للمرتبة الثانية، فيقول المؤلف رحمه الله: لا يجب عليه أن ينتقل.

**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ رجل شرع في الصيام في كفارة الظهار، ثم بعد ذلك وجد الرقبة، فلا يجب عليه أن ينتقل[١].

٢ ـ ما مثل به المؤلف رحمه الله بقوله: **(كالمتمتع)**، فقد رُخص له أن

(١) فالمذهب: لا يلزمه الانتقال إلى الرقبة.
والوجه الآخر في المذهب: يلزمه الانتقال. (شرح العمدة ٢/٣٤٧، والفروع ٣/٣٢٥، والمبدع ٣/١٧٨).

يصوم إذا لم يجد الهدي، كما قال تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، لكن إذا كان يقدر على الهدي بأن يقترض في ذمته ويشتري الهدي بالقرض، فلا يجب عليه أن يقترض وينتقل إلى الصيام.

فإذا انتقل إلى الصيام ثم وجد دراهم، لا يجب عليه أن يرجع إلى الرقبة.

٣ ـ المتمتع يجب عليه أن يذبح هدياً، فإن لم يجده انتقل للصيام، فإذا شرع في الصيام، ثم وجد المال الذي يشتري به هدياً لم يجب عليه أن ينتقل للمرتبة الأولى، وهي الرقبة.

٤ ـ قول المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وكالحر الخائف العنت[(١)] إذا نكح أمة ثم زال أحد الشرطين)**، وهذا المثال داخل تحت القسم الأول، فالحر لا يجوز له أن يتزوج أمة، قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الحر إذا تزوج أمة رق نصفه)[(٢)]؛ لأن أولاده يكونون تبعاً لأمهم، فيكونون أرقاء، فالشارع منع الحر أن يتزوج أمة إلا بشرطين قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ أي: لا يجد مهر الحرة ثم قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥] يعني: تلحقه مشقة في العزوبة، فإذا كان يحتاج إلى الزوجة إما للخدمة أو للمتعة، فإذا تزوج الأمة ثم وجد المهر للحرة فلا يجب عليه أن ينتقل لزواج الحرة[(٣)].

---

(١) والعنت: فسر بالزنا، وفسر: بالحاجة إلى المتعة، أو الحاجة إلى الخدمة، ككبر أو سقم ونحوها. (انظر: المحرر ٢/٢٢، والفروع ٥/٢٠٧، والمبدع ٧/٧٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٣٥٧).

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق (١/٢٢٠).

(٣) المذهب: أنه إذا تزوج أمة، ثم أيسر لم يبطل نكاحه. =

وإذا كان يستطيع أنه يقترض ويتزوج حرة، فلا يجب عليه أن يقترض.

○ **القسم الثاني**: أن تكون المرتبة التي انتقل إليها شرعت لأجل الضرورة للعجز عن الأصل، ثم وجد الأصل، ففي هذه الحال يلزمه أن ينتقل للمرتبة الأولى ـ الأصل ـ.

**من الأمثلة على ذلك:**

١ ـ ما ذكره المؤلف رحمه الله بقوله: **(كالعدة بالأشهر، فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض)**.

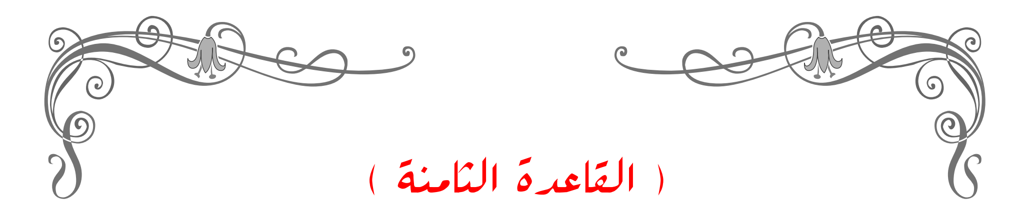
فمثلاً: إذا كان عندنا فتاة صغيرة عمرها ثمان سنوات ـ مثلاً ـ طلقها زوجها ولم تحض، فتعتد بالأشهر ـ ثلاثة أشهر ـ، فإذا شرعت في الشهر الأول ثم جاءها دم الحيض، تنتقل للاعتداد بالحيض لأن هذا هو الأصل، فهنا الآن شرعت بالأشهر، لكنها انتقلت إلى المرتبة الثانية؛ لأنها تعجز عن المرتبة الأولى وهي الحيض، لكونها ليست من ذوات الأقراء.

٢ ـ قوله رحمه الله: **(وكالشارع بالصلاة بالتيمم يجد الماء)**، رجل لم يجد الماء، ثم تيمم وشرع في الصلاة، وبعد أن كبر تكبيرة الإحرام وجد الماء، فيرجع إلى الأصل، لأن هذا القسم لم يشرع تخفيفاً للمكلف، بل لكونه عاجزاً عن الماء، والآن قد وجد الماء، وحينئذٍ يتوضأ ويستأنف صلاته[1].

---

= والرواية الثانية عن الإمام أحمد: يبطل نكاحه. (الهداية ١/٢٥٣، والمحرر ٢/٢٢، وشرح الزركشي ٥/١٩٢).

(١) وهو المذهب.
والرواية الثانية: عدم بطلان الصلاة. (الإنصاف ١/٢٩٨).



## ( القَاعدة الثامنة )

(من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا على أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصوداً بالعبادة بل هو وسيلة محضة إليها، كتحريك اللسان بالقراءة، وإمرار الموسى على رأسه بالحلق والختان، فهذا ليس بواجب.

والقسم الثاني: ما وجب تبعاً لغيره، وهو نوعان:

أحدها: ما كان وجوبه احتياطاً للعبادة ليتحقق حصولها، كغسل رأس المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخر أم لا؟ على وجهين.

هذا إذا بقي شيء من العبادة، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع؛ كإمساك جزء من الليل في الصوم، فلا يلزم من أبيح له الفطر بالإتفاق[١].

والثاني: ما وجب تبعا لغيره على وجه التكميل واللواحق، مثل: رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور: أنه لا يلزمه، لأن ذلك كله من توابع الوقوف بعرفة، فلا يلزم من لم يقف بها.

والقسم الثالث: ما هو جزء من العبادة وليس عبادة في نفسه بانفراده،

---

(١) كمريض، ومسافر، فلم يقل به أحد من الأصحاب.



أو هو غير مأمور به لضرره.

فالأول: كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فلا يلزمه بغير خلاف[1].

والثاني: كعتق بعض الرقبة في الكفارة، فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل؛ لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن، ولهذا شرع السراية والسعاية، وقال: «ليس له شريك»[2]، فلا يشرع عتق بعض الرقبة.

والقسم الرابع: ما هو جزء من العبادة، وهو عبادة مشروعة في نفسه، فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، ويتفرع عليه مسائل:

منها: العاجز عن القراءة يلزمه القيام، والعاجز عن بعض الفاتحة يلزمه الإتيان بالباقي.

ومنها: من عجز عن بعض غسل الجنابة يلزمه الإتيان بما قدر منه.

ووقع التردد في مسائل أخر: كالمحدِث إذا وجد ماء يكفي بعض أعضاء وضوئه، ففي وجوب استعماله وجهان.

ومنها: العاجز عن تكميل الصاع في الفطرة).



## الشرح

معنى هذه القاعدة: أن من قدر على بعض العبادة وعجز عن بعضها،

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٣٦٤.

(٢) أخرجه أحمد (٥/٧٥)، وأبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في الكبرى (٤٩٧٠)، وقواه الحافظ في الفتح (٩/١٥٩).



فهل يسقط ما يقدر عليه للعجز عن البعض، أو نقول: يجب عليه أن يأتي بما يقدر عليه؟، ذكر المؤلف ﷺ أن تحت هذه القاعدة خمسة أقسام:

○ **القسم الأول**: (أن يكون المقدور عليه وسيلة محضة) فهذا لا يجب عليه أن يأتي به.

ومثل له المؤلف بقوله: (كتحريك اللسان في القراءة، وإمرار الموسى على رأسه بالحلق والختان، فهذا ليس بواجب).

فالمصلي يجب عليه أن يقرأ، لكن الأخرس لا يحرك لسانه وشفتيه في الصلاة؛ لأن هذا عبث، ولا فائدة منه؛ لأن التحريك وسيلة للقراءة والأذكار الواجبة، وهو الآن لا يتمكن من القراءة، ولا الأذكار الواجبة.

**ومثله**: إمرار الموسى، فالمُحرم بحج وعمرة يجب عليه أن يحلق رأسه، فإذا كان أصلع ليس على رأسه شعر، فلا يجب أن يمر الموسى.

**ومثله أيضاً**: الختان، فالذكر يجب ختانه ـ والمشهور من المذهب: يجب ختان الذكر والأنثى ـ، فإذا وُلِدَ الذكر وهو مختون، أي وجدنا القلفة التي على رأس الذكر مقطوعة، فلا يشرع إمرار الموسى على حشفته؛ لأن إمرار الموسى حينئذ لا فائدة منه.

○ **القسم الثاني**: أن يكون المقدور عليه واجباً تبعاً لغيره على سبيل الاحتياط لا على سبيل الاستقلال، قال المؤلف ﷺ: (على وجهين)، والصحيح أن نقول: إن بقي شيء من محل العبادة فُعل، وإن لم يبق شيء من محل العبادة لا يُفعل.



مثل له المؤلف: (كغسل رأس المرفقين في الوضوء؛ فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخر أم لا؟ على وجهين)[(١)] نقول: إن بقي شيء من المرفق وجب أن يغسل، وإن زال المرفق كله فلا يجب الغسل.

ومثله **أيضاً**: إذا قطعت الرِّجْلُ من عند الكعب، فإن بقي شيء من محل العبادة وجب غسله، وإذا لم يبق شيء من محل العبادة فإنه لا يجب.

○ **القسم الثالث**: أن يكون المقدور عليه واجباً تبعاً لغيره على سبيل التكميل واللواحق فلا يجب.

مثل المؤلف رحمه الله فقال: (مثل: رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج)، فالحج يفوت إذا طلع فجر يوم النحر ولم يقف المحرم بالحج بعرفة بالإجماع، فإذا فاته الحج، فهل بقية أعمال الحج يجب عليه أن يفعلها، أو نقول: لا يجب عليه أن يفعلها؟

هذا موضع خلاف: فالمشهور من المذهب: أنه لا يلزمه أن يفعلها.

والرواية الثانية: يلزمه؛ لأنها عبادات مستقلة.

والصواب القول الأول، فلا يجب على من فاته الحج أن يبيت بمنى ومزدلفة، وأن يرمي الجمار؛ لأن هذه الأشياء وجبت تبعاً لغيرها على سبيل

(١) فالمذهب: وجوب غسل رأس المرفق.
والوجه الآخر: عدم الوجوب. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ص٢٩، وشرح العمدة ١/١٨٧، والإنصاف ١/١٦٥).

اللواحق فتسقط عنه، وعليه التحلل بعمرة.

وهل يجب عليه دم أو لا؟ فيه خلاف يذكره العلماء رحمهم الله في أحكام الفوات.

○ **القسم الرابع**: أن يكون المقدور عليه جزءاً من العبادة، فذكر المؤلف رحمه الله أنه نوعان:

**النوع الأول**: ما ليس عبادة مستقلة بنفسه وغير مأمور به، فليس بلازم.

ومثل المؤلف رحمه الله لذلك: بالمريض الذي يستطيع أن يصوم بعض اليوم، لكن لا يستطيع أن يكمله، فلا يجب عليه أن يصوم إلى الظهر مثلاً، لأن صيام نصف يوم ليس مأموراً به، وليس عبادة بنفسه.

**النوع الثاني**: أن يكون غير مأمورٍ به لكنه عبادة بنفسه.

**مثاله**: عتق بعض الرقبة في الكفارة، فإذا كان يقدر على بعض الرقبة ولا يقدر على جميع الرقبة في كفارة القتل أو كفارة الظهار أو الوطء في نهار رمضان، فلا يجب عليه أن يعتق ما يقدر عليه؛ لأن الشارع إنما أمره أن يعتق رقبة كاملة ولم يأمره أن يعتق بعض الرقبة.

قال المؤلف رحمه الله: **(لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن، ولهذا شرع السراية والسعاية وقال: «ليس له شريك»، فلا يشرع عتق بعض الرقبة)**.

**السراية**: هي الحكم بسريان عتق باقيه تبعاً لعتق بعضه السابق، فإذا



أعتق السيد بعض عبده سرى إلى جميعه وعتق الكل، وإن كان الباقي ملكاً لغيره، ألزم بدفع قيمة الباقي للشريك، وإن كان المعتق فقيراً استسعي العبد في البقية ليكون حراً.

**مثاله**: زيد رقيق مملوك بين رجلين، أحد الشريكين أعتق نصيبه، فنقول: يسري العتق، ويجب عليك أنك تعطي شريكك قيمة نصيبه، فإذا لم يتمكن؛ فقال بعض العلماء: الرقيق يكون مبعضاً، وقال بعض العلماء: يستسعى الرقيق، يعني: يؤمر الرقيق بأن يسعى ويعمل ويحصل حتى يسدد للشريك النصف الباقي، هذا إن كان الشريك الذي أعتق معسراً، أما إذا كان موسراً فإنه يسري عليه العتق.

ولهذا قال المؤلف: **(ولهذا شرع السراية والسعاية)** في الرقيق لأن الشارع يتشوف إلى الحرية.

○ **القسم الخامس**: أن يكون المقدور عليه جزءاً من العبادة، وهو عبادة بنفسه، فيجب عليه أن يفعله.

والدليل على ذلك: أن الله سبحانه وتعالى قال ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقال النبي ﷺ: **(إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)**[١].

**مثال ذلك**:

١ ـ الواجب في الفطرة صاع، فإذا كان لا يجد صاعاً، ويجد نصف صاع، فإنه يخرج نصف الصاع؛ لأن إخراج نصف الصاع عبادة[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٥٨)، ومسلم (٤١٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) وهو المذهب: أنه إذا وجد بعض صاع في الفطرة لزمه إخراجه كنفقة القريب. =



٢ ـ إنسان وجد ماءً يكفي لغسل الوجه، لكنه لا يكفي لغسل الأعضاء الأربعة، فيغسل الوجه والباقي يتيمم عنه؛ لأن هذه عبادة[(١)].

٣ ـ ما ذكره المؤلف بقوله: **(العاجز عن القراءة يلزمه القيام)**، فإذا كان يعجز عن قراءة الفاتحة، فيجب عليه أن يأتي بمحل القراءة؛ وهو القيام؛ لأن القيام عبادة.

٤ ـ من كان عاجزاً عن قراءة بعض الفاتحة، فإنه يأتي بما يقدر عليه منها؛ لأنها عبادة وهي مأمور بها.

٥ ـ من كان عاجزاً عن غسل جميع بدنه في الجنابة، فإنه يأتي بما يقدر عليه، ويتيمم عن الباقي.

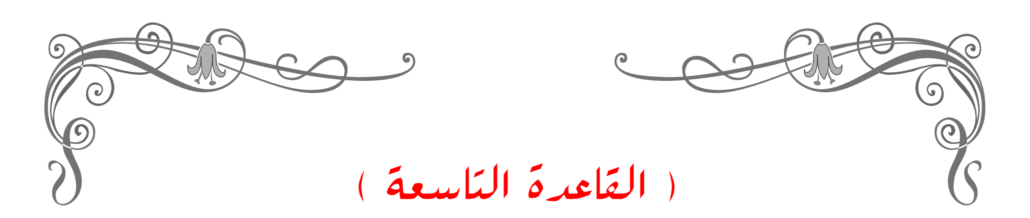


---

= والرواية الثانية: لا يلزمه، اختارها ابن عقيل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٨٨، والمبدع ٢/٣٨٦).

(١) وهو المذهب: أنه يلزمه استعماله.
والوجه الثاني: لا يلزمه استعماله، اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى. (الكافي ١/٨٥، ومجموع الفتاوى ٢١/١٣٣، وشرح المنتهى ١/٨٨، ومطالب أولي النهى ١/١٩٩).





# ( القَاعدة التَاسعة )

(في العبادات الواقعة على وجه محرم، إن كان التحريم عائداً إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح.

وإن كان عائداً إلى شرطها: فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضاً.

وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان: أشهرهما: عدمها.

وإن عاد إلى ما ليس بشرط ففي الصحة وجهان، واختار أبو بكر: عدم الصحة، وخالفه الأكثرون.

فللأول أمثلة كثير منها: صوم يوم العيد، والصلاة في أوقات النهي، ومواضع النهي.

وللثاني أمثلة كثيرة منها: الصلاة بالنجاسة، وبغير سترة، وأشباه ذلك.

وللثالث أمثلة منها: الوضوء بالماء المغصوب، ومنها: الصلاة في الثوب المغصوب والحرير، ومنها: الصلاة في البقعة المغصوبة.

وللرابع أمثلة منها: الوضوء من الإناء المحرم، ومنها: صلاة من عليه عمامة حرير، أو غصب، أو في يده خاتم من ذهب).

 الشرح

هذه القاعدة قاعدة أصولية: (النهي هل يقتضي الفساد أو لا يقتضي الفساد؟)، هذه قاعدة تنقسم إلى أربعة أقسام:

○ **القسم الأول**: أن يكون النهي عائداً إلى ذات العبادة أو ذات المعاملة؛ فإنه يقتضي الفساد[١].

**وله أمثلة كثيرة:**

**فمن أمثلته في العبادات:**

١ ـ حديث أبي سعيد رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: (**لا صلاةَ بعد صلاةِ العصرِ حتى تغربَ الشمسُ، ولا صلاةَ بعد صلاةِ الفجرِ حتى تطلعَ الشمسُ**)[٢]، فالنهي هنا يعود إلى ذات المنهي عنه، فالنهي يقتضي الفساد.

٢ ـ حديث عمر رضي الله عنه في النهي عن صيام يومي العيدين[٣]، فالنهي يقتضي الفساد.

---

(١) وهذا هو المذهب. (انظر: المسودة ص٨٠، ٨٣، ومجموع الفتاوى ١٩/٢٩٩، وشرح مختصر الروضة ٢/٤٣٠، ومختصر البعلي ص١٠٤، والعدة ٢/٤٣٢، والقواعد والفوائد الأصولية ص١٩٢، وشرح الكوكب المنير ٣/٨٤، ٨٥، وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص٦٧، ٧٢، ٧٣).

(٢) رواه البخاري (٥٨٦)، ومسلم (٨٢٧) واللفظ لمسلم.

(٣) ولفظ الحديث: (عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ وَاسْمُهُ سَعْدُ بْنُ عُبَيْدٍ ـ قَالَ: شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فَقَالَ: هَذَانِ يَوْمَانِ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا: يَوْمُ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ، وَالْيَوْمُ الآخَرُ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ نُسُكِكُمْ) رواه البخاري (١٩٩٠)، ومسلم (١١٣٧).



٣ ـ النهي عن صيام أيام التشريق، كما في حديث نبيشة الهذلي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(أيامُ التشريقِ أيامُ أكْلٍ وشربٍ وذكر الله عز وجل)**[(١)].

٤ ـ **ومن أمثلته في المعاملات**: ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه **أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إنَّ اللهَ ورسولَه حرَّم بيعَ الخمرِ والمَيتةِ والخِنزيرِ والأصنامِ)**[(٢)]، فالنهي هنا يعود إلى ذات المنهي عنه، فبيع الميتة فاسد، وبيع الأصنام فاسد، وبيع الخمر أيضاً فاسد.

٥ ـ **ومن أمثلته في النكاح**: قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ...﴾ الآية [النساء: ٢٣]، فنكاح هؤلاء فاسد.

○ **القسم الثاني**: أن يعود النهي إلى شرط العبادة أو شرط المعاملة على وجه يختص، فإنه يقتضي الفساد.

أي: يختص بالعبادة أو بالمعاملة، فإذا كان يختص فالنهي ليس عاماً، وإنما النهي مختص بالعبادة والمعاملة، فيقتضي الفساد، لأنه كالنهي المتوجه إلى ذات العبادة أو المعاملة.

### مثال ذلك في العبادات:

١ ـ لبس الثوب النجس في الصلاة يعود إلى شرط الصلاة على وجه يختص بالصلاة، فالنهي ليس عاماً، يعني: أن الشارع ما نهى أن نلبس ثوباً

(١) رواه مسلم (١١٤١).

(٢) رواه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٦٨١).

نجساً نهياً عاماً في الصلاة وفي غيرها، لكن نهى أن نلبس ثوباً نجساً داخل الصلاة فقط.

٢ ـ الصلاة إلى غير القبلة منهي عنها؛ لأن التوجه إلى القبلة خاص بالصلاة، أما في غير الصلاة فلك أن تتوجه إلى القبلة ولك أن تتوجه إلى غير القبلة، فإذا صليت صلاة إلى غير القبلة، فنقول: إن صلاتك غير صحيحة؛ لأن النهي يعود إلى الشرط على وجه يختص.

**ومثاله في المعاملات:** البيع بثمن مجهول، فإن الله تعالى نهى عن ذلك، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، ونهى النبي ﷺ عن ذلك كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(مَن أسلَف في شيءٍ فلْيُسلِف في كَيلٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ)**[(١)]، فلا بد من العلم، والسلم: نوع من البيع، فإذا باع بالثمن المجهول، فالنهي يعود إلى شرط المعاملة على وجه يختص، وإذا كان رأس مال السلم مجهولاً، فالنهي يعود إلى الشرط على وجه يختص

❍ **القسم الثالث:** أن يعود النهي إلى شرط العبادة أو شرط المعاملة على وجه لا يختص به.

ففي الصحة روايتان، والصواب في هذه المسألة أن النهي هنا لا

(١) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).



يقتضي الفساد، لأن النهي عام.

**مثاله:**

١ ـ مَثَّل المؤلف ﵀ بقوله: **(وللثالث أمثلة: منها: الوضوء بالماء المغصوب)**، فالنهي هنا يعود إلى الشرط؛ لأن الطهارة من شروط العبادة، لكن ليس على وجه يختص، لأن النهي عن الغصب نهي عام، فأنت منهي عن الوضوء منه، ومنهي أنك تغسل به ثوبك، ومنهي أنك تشرب منه، فالشارع نهاك عن الغصب نهياً عاماً، وليس نهياً خاصاً بالعبادة.

٢ ـ الصلاة بالثوب المغصوب، فلا يجوز لك أن تلبسه في الصلاة ولا خارج الصلاة.

٣ ـ لبس ثوب الحرير للذكر، فالنهي هنا يعود إلى شرط العبادة على وجه لا يختص، فالشارع نهاك عن لبس الحرير، سواء كان داخل الصلاة أو كان خارجها.

٤ ـ النهي عن التدليس، فهذا النهي راجع إلى الشرط لكنه ليس على وجه يختص، فأنت منهي عن التدليس عموماً في البيع والنكاح وغير ذلك.

ومما يدل على صحة البيع أن النبي ﷺ أثبت الخيار في التدليس، والخيار فرع على البيع، وفي المصّراة أيضاً أثبت النبي ﷺ الخيار.

○ **القسم الرابع**: أن يعود النهي إلى أمر خارج عن العبادة فلا يقتضي الفساد.

ومعنى خارج: يعني لا يتعلق بذات العبادة ولا يتعلق بشرطها، فلا



يقتضي الفساد.

**مثاله:**

١ ـ صلى وفي يده خاتم ذهب، فإنه يحرم عليه ذلك، لكن هذا لا يتعلق بذات العبادة؛ لأن النهي عام، ولا يرجع إلى شرطها، فلا يقتضي فساد الصلاة.

٢ ـ لو لبس عمامة حرير في الصلاة، فلا يقتضي الفساد.

٣ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(الوضوء من الإناء المحرم، ومنها: صلاة من عليه عمامة حرير، أو غصب)** فهنا النهي لا يعود إلى ذات العبادة ولا إلى شرطها، وإنما يعود إلى أمر خارج فلا يقتضي الفساد.





# القَاعدة العاشرة

(الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات:

منها: ما يعتبر لفظه ومعناه وهو القرآن؛ لإعجازه بلفظه ومعناه، فلا تجوز الترجمة عنه بلغة أخرى.

ومنها: ما يعتبر معناه دون لفظه، كألفاظ عقد البيع، وغيره من العقود، وألفاظ الطلاق.

ومنها: ما يعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز، ويدخل تحت ذلك صور: كأقوال الصلاة الواجبة، وخطبة الجمعة، ولفظ النكاح، واللعان).

## الشرح

هذه القاعدة في الترجمة، والترجمة هي: التعبير من لغة إلى لغة أخرى، والمراد هنا: التعبير من اللغة العربية إلى لغة أخرى.

فمضمون القاعدة: ما الذي يصح أن نترجمه، وما الذي لا يجوز ولا يصح أن نترجمه؟ ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول**: قال رحمه الله: **(ما يعتبر لفظه ومعناه)** أي: يشترط لفظه ومعناه وهو القرآن؛ لإعجازه بلفظه ومعناه، فلا تجوز الترجمة عنه بلغة أخرى.



ترجمة القرآن نوعان:

**الأول**: ترجمة حرفية، وهذه لا تجوز؛ لأن القرآن معجز بلفظه ومعناه، فلا يتحقق الإعجاز بالمعنى دون اللفظ.

**الثاني**: أن تكون الترجمة معنوية، يعني: لمعاني القرآن، فهذا جائز ولا بأس به.

❍ **القسم الثاني من القاعدة**: قال رحمه الله: **(ما يعتبر معناه دون لفظه، كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود، وألفاظ الطلاق)**، ومثله أيضًا: الخلع والظهار.

فهذا القسم يجوز الترجمة عنه مطلقاً، سواء قُدر على اللفظ العربي أو لم يُقدَر على اللفظ العربي، لأن المراد هنا المعنى دون اللفظ.

**مثاله**: عقد البيع، فيصح أن تبيع باللغة العربية، ويصح أن تبيع باللغة الأردية ولو كنت قادراً على اللغة العربية.

**ومثله أيضاً**: عقد الإجارة، والشركة، والمساقاة، والمزارعة، والوقف، والوصية.. إلخ.

**ومثله أيضاً**: ألفاظ الطلاق، فلو طلق زوجته باللغة الأردية وقع الطلاق مادام أنه يعرف المعنى، حتى لو كان قادراً على ايقاعه باللغة العربية، وليس شرطاً أن يكون باللغة العربية.

**كذلك**: لو ظاهر من زوجته فقال: أنت علي كظهر أمي، بأي لغة، وقع الظهار.



○ **القسم الثالث**: قال ﵀: **(ما يعتبر لفظه مع القدرة دون العجز)**، أي: يشترط اللفظ العربي إذا كان قادراً على اللفظ باللغة العربية، أما إذا كان عاجزاً فإنه يصير إلى اللغة التي يقدر عليها ولا يشترط اللفظ العربي عندئذٍ.

**مثاله**: قال المؤلف ﵀: **(كأقوال الصلاة الواجبة)**، كالتسبيح في الصلاة، فإذا كان قادراً على اللغة العربية فيجب عليه أن يسبح باللغة العربية، كذلك التكبير فيجب أن يكبر باللغة العربية.

قال: **(وخطبة الجمعة)**: أي: يجب أن تكون باللغة العربية إذا كان قادراً، وأما إذا كان غير قادر فبلغته.

❊ **والصواب في خطبة الجمعة**: أنها تكون بلسان المخاطبين؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡۖ﴾ [إبراهيم: ٤]، فالرسل ـ وهم الأصل ـ يبلغون رسالة الله ﷻ بلغات أقوامهم، وأتباعهم من أهل العلم أيضاً يبلغون بلغة المخاطَبين، ولأنه لا يحصل البلاغ ولا تقوم الحجة إلا إذا كان بلغة المخاطبين.

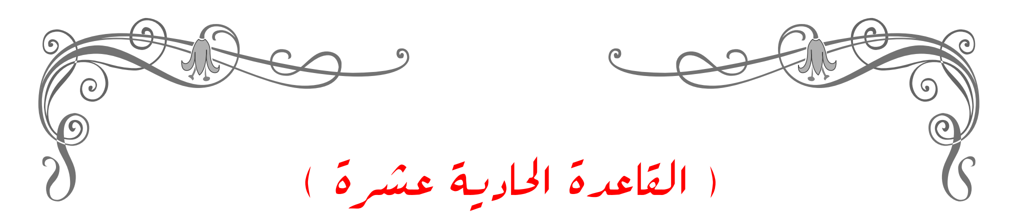
**وقال** ﵀: **(ولفظ النكاح واللعان)**.

أما اللعان فيقول ﵀: لا يصح إلا باللغة العربية؛ لأن اللعان يتضمن ألفاظاً جاءت في القرآن، فلا بد أن يكون باللغة العربية ما دام أنه قادر عليها.

وقوله: **(ولفظ النكاح)** أي لا يصح إلا باللغة العربية.

❊ **والصواب في هذه المسألة**: أن لفظ النكاح يصح بأي لغة ولو مع القدرة على العربية، كسائر العقود التي قال فيها الحنابلة بأنها تنعقد بأي لغة ولو مع القدرة على العربية؛ لأن المراد المعنى دون اللفظ، وعلى هذا نلحق عقد النكاح ببقية العقود، ولا يخرج عن بقية العقود، لكن عقد النكاح لعظم خطره نقول: بأنه لا ينعقد إلا باللفظ، ولا ينعقد بالفعل.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الحادية عشرة )

(من عليه فرض هل له أن يتنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ هذا نوعان:

أحدهما: العبادات المحضة، فإن كانت موسعة جاز التنفل قبل أدائها كالصلاة بالاتفاق[١]، وقبل قضائها أيضاً كقضاء رمضان على الأصح، وإن كانت مضيقة لم تصح على الصحيح، ولذلك صور:

كالنفل إذا ضاق الوقت، أو أقيمت الصلاة، أو عليه فائتة، وصوم النفل في رمضان، وحج النفل قبل الفرض.

والنوع الثاني: التصرفات المالية كالعتق، والوقف، والصدقة، والهبة، إذا تصرف بها وعليه دين ولم يكن حُجر عليه، فالمذهب: صحة تصرفه وإن استغرق ماله في ذلك، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء، وحكاه قولاً في المذهب).

### الشرح

من القواعد الأصولية: أن الأصل في أوامر الشارع المطلقة المجردة عن القرائن أنها تجب على الفور، فهل إذا تنفل بنافلة قبل أن يؤدي الفرض الذي عليه، هل يخل بالفورية فيأثم؟

(١) انظر: الشرح الكبير ٢/٤٨، وكشاف القناع ٢/٣٣٤، وشرح مختصر الروضة ١/٣١٢.

**نقول: بأن أداء النافلة قبل الفريضة ينقسم إلى قسمين:**

❍ **القسم الأول:** التنفل بغير جنس الفريضة، فهذا جائز ولا بأس به.

**مثاله:** لو أخرج صدقة قبل أن يصلي، أو صلى ركعتين قبل أن يكفر كفارة اليمين ونحو ذلك، فهذا جائز ولا بأس به.

❍ **القسم الثاني:** أن تكون النافلة من جنس الفريضة، كمن صلى قبل الفريضة، أو صام قبل صيام الواجب، فهذا القسم تحته ثلاث حالات:

**الحال الأولى:** أن تكون الفريضة عبادة بدنية موسعة، مثل: الصلاة، فإذا دخل الوقت فلك أن تصلي إلى خروج الوقت، ما لم يترتب على ذلك ترك واجب كالجماعة.

**ومثل ذلك أيضاً:** قضاء رمضان، فلك أن تؤخر قضاء رمضان إلى أن يبقى قدر ما عليك من القضاء من رمضان القادم.

وهل لك أن تتطوع قبل قضاء رمضان؟

المذهب: عدم صحة التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان.

وعن الإمام أحمد رحمه الله: صحة التطوع قبل قضاء رمضان.

**الحال الثانية:** أن تكون الفريضة عبادة بدنية مضيقة، فلا يجوز لك أن تتنفل.

**مثال ذلك:** إنسان أخر صلاة المغرب حتى لم يبق على خروج وقتها إلا عشر دقائق، فليس له أن يتنفل بركعتين قبل أن يؤدي الفريضة التي عليه، بل يجب عليه أن يبادر إلى الفريضة.



**مثال آخر**: شخص أراد أن يتنفل وقت الإقامة فلا يجوز له أن يتنفل، قال النبي ﷺ: **(إذا أُقيمتِ الصلاةُ، فلا صلاةَ إلا المكتوبةَ)**[١].

ومثاله: إذا كان عليه صلاة فائتة، لا يصح التطوع المطلق قبل قضائها.

**ومن ذلك أيضاً**: الحج، فالحج عبادة مركبة من المال والبدن، فيجب عليه أن يبادر بأداء الحج إذا وجب عليه، ولا يجوز له أن يتنفل قبل أدائه بجنسه، قال العلماء رحمهم الله: لو نوى من وجب عليه الحج نفلاً؛ فإنه ينقلب فرضاً.

**الحال الثالثة**: أن تكون الفريضة عبادة مالية، فلا يخلو من أمرين:

ـ **الأمر الأول**: إذا كان الدين للمخلوق، فلا يخلو من حالتين:

**الحال الأولى**: أن يكون قد حَجَر عليه القاضي، فلا يجوز له أن يتبرع بشيء، فليس له أن يهب، أو أن يوقف، أو أن يتصدق؛ لأن التبرع مستحب، وقضاء الدين واجب، والأصل أن يقدم الواجب على المستحب؛ ولأن الغرماء تعلق حقهم بهذا المال، فكونه يتصرف بهذا المال فإنه يفتات على الغرماء في إسقاط حقهم.

**الحال الثانية**: ألا يكون هذا الشخص قد حجر عليه، كمن عنده مال وعليه ديون، فهل له أن يتبرع: يوقف أو يتصدق، أو يهب؟

جمهور العلماء: أن له ذلك، ما دام أن القاضي لم يحجر عليه ولم يتعلق حق الغرماء بماله، فله أن يتصدق، وله أن يهب، وله أن يوقف... إلخ.

---

(١) رواه مسلم (٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



والرأي الثاني: وهو رأي مالك واختاره شيخ الإسلام وابن القيم رحمهم الله: أنه لا يجوز له أن يتصدق ما دام أن عليه ديناً للمخلوق، حتى وإن لم يحجر عليه؛ حفظاً لحقوق الغرماء، **وهذا هو الصواب**، فإذا كان الدين للآدمي، فإنه لا يجوز له أن يتبرع بصدقة ولا هبة ولا وقف، سواء حجر عليه القاضي أو لم يحجر عليه؛ لأن دين الآدمي واجب والتبرع مستحب، فيجب عليه أن يقدم الواجب قبل المستحب.

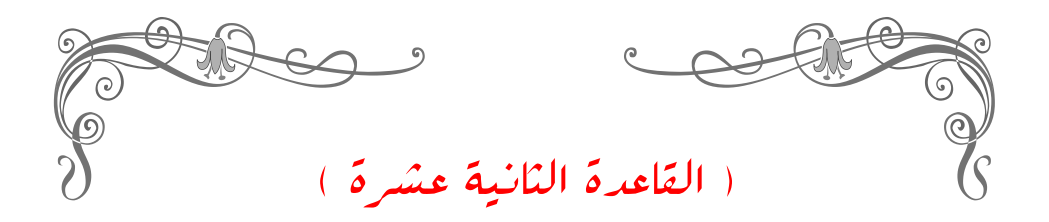
ـ **الأمر الثاني**: أن يكون الدين لله سبحانه وتعالى، كنذر، أو زكاة، وكذلك أيضاً ديون الله سبحانه وتعالى التي جمعت بين المال والبدن؛ مثل: كفارة الظهار، وكفارة اليمين، وكفارة القتل، فهل لمن عليه شيء من ذلك أن يتبرع: أن يتصدق، أو يوقف، أو يهب وعليه كفارات وديون لله؟

هذا موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله:

قيل: بالجواز؛ لأن حقوق الله عز وجل مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدميين.

وقيل: بعدم الجواز؛ لأن هذا واجب يجب أن يقوم به، وأن يقدمه على المستحب، حتى وإن كان حقاً لله سبحانه وتعالى، وهذا هو الأقرب.

* **والخلاصة في ذلك**: أن الدين سواء كان لله أو لآدمي ليس لك أن تتنفل بشيء من جنس هذا الدين، حتى تقضي الدين الذي عليك، وهذا يدفع الإنسان إلى أن يخرج هذه الديون التي عليه، اللهم إلا إن كان شيئاً يسيراً عرفاً، والله أعلم.



# ( القاعدة الثانية عشرة )

(المذهب: أن العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض، لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها، أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى؟

ظاهر كلام الأصحاب الأول، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية رحمه الله: الثاني؛ لأن فيه اقتداء بالنبي ﷺ في تنوعه.

وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من تلك الأنواع أو الاقتصار على واحد منها؟ هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور: كمسح الأذنين ببقية ماء الرأس، أو بماء جديد، وكالاستفتاح، وأنواع الصلاة على النبي ﷺ، ونحوها).

## الشرح

هذه القاعدة في العبادات التي وردت على وجوه متنوعة، سواء كانت عبادات فعلية، أو قولية.

**من أمثلة ذلك**: الاستفتاح، فقد ورد بعدة صيغ منها: استفتاح أبي سعيد رضي الله عنه: **(سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحمدِكَ، وتبارَكَ اسمُكَ، وتعالى جدُّكَ،**



ولا إلهَ غيرُكَ)[١]، واستفتاح أبي هريرة رضي الله عنه: (اللهمَّ بَاعِدْ بيني وبينَ خطايَايَ، كما باعدتَ بينَ المشرقِ والمغربِ، اللهمَّ نَقِّنِي من الخطايَا كما يُنَقَّى الثوبُ الأبيضُ من الدَّنَسِ، اللهمَّ اغْسِلْ خطايَايَ بالماءِ والثلجِ والبَرَدِ)[٢]، واستفتاح ابن عباس رضي الله عنهما: (اللهم لك الحمدُ، أنت نورُ السماواتِ والأرضِ، ولك الحمدُ، أنت قَيِّمُ السماواتِ والأرضِ، ولك الحمدُ، أنت ربُّ السماواتِ والأرضِ ومَن فيهن، أنت الحقُّ، ووعدُك الحقُّ، وقولُك الحقُّ، ولِقاؤك الحقُّ، والجنةُ حقٌّ، والنارُ حقٌّ، والنبيُّون حقٌّ، والساعةُ حقٌّ، اللهم لك أسلَمتُ، وبك آمَنتُ، وعليك توكَّلتُ، وإليك أنَبتُ، وبك خاصَمتُ، وإليك حاكَمتُ، فاغفِرْ لي ما قدَّمتُ وما أخَّرتُ، وما أسرَرتُ وما أعلَنتُ، أنت إلهي، لا إلهَ إلا أنت)[٣]، واستفتاح علي رضي الله عنه: (وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ...)[٤].

**ومن الأمثلة:** أنواع الصلوات على النبي ﷺ، وأنواع الذكر أدبار الصلوات، ورفع الأيدي عند التكبير، فترفع قبل التكبير، وبعد التكبير، ومع التكبير، ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه أبوداود (٧٧٥)، والترمذي (٢٤٢) والنسائي (٩٠٠)، وابن ماجه (٨٠٤)، حسنه الحافظ ابن حجر في نتائج الأفكار (٤٠٢/١)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٨/٢)

(٢) رواه البخاري (٧٤٤)، ومسلم (٥٩٨).

(٣) رواه البخاري (٧٤٩٩)، ومسلم (٧٦٩).

(٤) رواه أبوداود (٧٦٠)، والترمذي (٣٤٢٣) وقال: حسن صحيح.



هذه القاعدة لها قسمان:

○ **القسم الأول:** فيما يتعلق في الترجيح، هل يرجح أحد هذه الأنواع على بقية الأنواع؟

القول الأول: جمهور العلماء يرون الترجيح، إما لذات العبادة، كما لو تضمنت ثناء على الله ﷻ، وإما لطريق العبادة، كما لو كانت أصح من غيرها.

**فمثلاً:** الإمام أحمد وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى في الاستفتاح يرجحان استفتاح أبي سعيد رضي الله عنه: **(سُبحانَكَ اللَّهمَّ وبحمدِكَ)**، وقد ذكر ابن القيم رحمه الله في كتاب الهدي عشرة أوجه في ترجيح هذا الاستفتاح[١].

والشافعي رحمه الله يرجح استفتاح أبي هريرة رضي الله عنه: **(اللهمَّ بَاعِدْ بيني وبينَ خطايَاي..)**.

**ومن الأمثلة صيغ التشهد:** فالإمام أحمد وأبو حنيفة رحمهما الله اختارا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه: **(التحياتُ للهِ، والصلواتُ، والطيباتُ، السلامُ عليكَ أيُّها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه، السلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصالحين، أَشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأَشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه)**[٢].

ومالك رحمه الله يختار تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: **(التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّاكِيَاتُ لِلَّهِ، الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ،**

(١) زاد المعاد (١/١٩٨).
(٢) رواه البخاري (٧٣٨١)، ومسلم (٤٠٢).



**السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ)**[(١)].

والشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ يختار تشهد ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **(التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيباتُ للهِ، السلامُ عليك أيها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه، السلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصالحين، أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ وأشهدُ أن محمداً رسولُ اللهِ...)**[(٢)].

ومن الأمثلة صيغ الصلاة على النبي ﷺ:

فالمذهب: أن الأولى في صفة الصلاة على النبي ﷺ أن يقال: «**اللهم صلّ على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد**».

واختار الحنفية والمالكية والشافعية وهو قول بعض الأصحاب: الجمع بين لفظ: «**على آل إبراهيم**»، و«**على إبراهيم**»، فيقال: «**... كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم... وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم**».

فأكثر العلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو المذهب يسلكون مسلك الترجيح.

**القول الثاني**: العمل بكل ما ورد، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: **(واختار الشيخ تقي الدين ابن تيمية**

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٣١)، والبيهقي في الكبرى (٢٦٦٢)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٤/٢٥)، والألباني في صفة الصلاة ص (١٦٣).

(٢) رواه مسلم (٤٠٣).



**الثاني[١]؛ لأن فيه اقتداءً بالنبي ﷺ في تنوعه**، فتارة يتستفتح باستفتاح أبي سعيد رضي الله عنه، وتارة يستفتح باستفتاح أبي هريرة رضي الله عنه، وتارة يستفتح باستفتاح ابن عباس رضي الله عنهما، وتارة يستفتح باستفتاح علي رضي الله عنه، وتارة يتشهد بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما، وتارة بتشهد ابن مسعود، وتارة تشهد عائشة[٢]، وتارة تشهد عمر، وتارة ترفع مع التكبير، وتارة بعد التكبير، وتارة قبل التكبير، وهذا القول هو الصواب.

* **وهذا المسلك فيه فوائد:**

**الفائدة الأولى**: العمل بالسنة كلها.

**والفائدة الثانية**: حفظ العلم، فتُحفظ السنة ولا تنسى.

**والفائدة الثالثة**: أن هذا أخشع للقلب.

**والفائدة الرابعة**: أن بعض الأنواع قد تكون أقصر من بعض، مثل: التسبيح عشر، والتحميد عشر، والتكبير عشر بعد الصلاة، فقد يكون الإنسان مشغولاً، فيأتي بهذا النوع القصير.

○ **القسم الثاني من القاعدة**: فيما يتعلق بالجمع، هل يُجمع بين هذه الأنواع في وقت واحد أو لا يجمع؟

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣٥، والاختيارات (٥٠)، وجلاء الأفهام لابن القيم ص٤٥٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣/٤٢٧.

(٢) قال القاسم بن محمد: كانت عائشة تعلمنا التشهد وتشير بيدها تقول: (التحيات الطيبات الصلوات الزاكيات لله السلام على النبي...) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١/٢٩٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٦٤)، وصححه الألباني في صفة الصلاة ص (١٦٣).



قال المؤلف رحمه الله: **(وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من تلك الأنواع أو الاقتصار على واحد منها؟ هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور: كمسح الأذنين ببقية ماء الرأس أو بماء جديد)**. يعني: هل تمسح أذنيك ببقية ماء الرأس أو بماء جديد[١]؟

الصحيح أنه لم يثبت إلا مسح الأذنين بما فضل من ماء الرأس، أما رواية المسح بماء جديد فشاذة[٢].

لكن على القول بثبوت المسح بماء جديد، هل تجمع بينهما، تمسح الأذنين بماء جديد، وتمسح الأذنين بما فضل من ماء الرأس؟

**ومثاله أيضاً:** في الاستفتاح هل يجمع بين **(سُبحانَكَ اللَّهمَّ ربَّنا وبحمدِكَ...)**، وبين **(اللهمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كما باعدتَ بينَ المشرِقِ والمغرِبِ...)** أو لا يجمع؟

**ومثاله:** الجمع في إجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة.

فالمذهب: وهو الصواب، أنه لا يجمع بينها ما دامت العبادة نوعاً

(١) المذهب: تُمْسَحُ الأذنان مرة واحدة، إما بفضل من ماء الرأس، أو بماء جديد، ولا تجمع فتمسح الأذنيين مرتين مرة بما فضل، ومرة بماء جديد.
واختار القاضي عبد الوهاب بن جلبة: الجمع. (شرح العمدة ١/١٩١، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٤٣، والإنصاف ١/١٣٥).

(٢) وهي ما أَخْرَجَها اَلْبَيْهَقِيّ عَنْ عَبْدِ اَللَّهِ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه: (أَنَّهُ رَأَى اَلنَّبِيَّ ـ ﷺ ـ يَأْخُذُ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ اَلْمَاءِ اَلَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ)، قال الحافظ في بلوغ المرام (١٧): (وهو عند «مسلم» من هذا الوجه بلفظ: ومسح برأسه بماء غير فضل يديه، وهو المحفوظ)، وقال الألباني في السلسلة الصحيحة١/٩٠٥: (شاذ لا يصح).



واحداً[١]، ودليل ذلك: حديث أبي هريرة في الصحيحين، فإن أبا هريرة ﵁ سأل النبي ﷺ فقال: (يا رسول الله! أرأيت سكوتك بين التكبيرة والقراءة ما تقول فيه؟ فقال النبي ﷺ: **(أقول: اللهمَّ بَاعِدْ بيني وبينَ خطايَايَ، كما باعدتَ بينَ المشرقِ والمغربِ..)** فلم يذكر من السنة شيئاً آخر، فدل ذلك على أن الإنسان لا يجمع ما دامت العبادة نوعاً واحداً، أما إذا كانت العبادة أنواعاً فإنه يجمع بينها.

فمثلاً: في الركوع، وردت أذكار متنوعة، وفي السجود وردت أذكار متنوعة، فيجمع بين ما أمكنه جمعه.

❑ ❑ ❑

(١) فالمذهب: يقتصر على الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك.
واختار ابن هبيرة: الجمع بينه، وبين وجهت وجهي... (مسائل أحمد لأبي داود ص٣٠، الإفصاح ١/٢٧٥، وبدائع الفوائد ٣/٩٢، و٤/٩١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣/٤٢٦).



## ( القاعدة الثالثة عشرة )

(إذا وجدنا أثراً معلولاً لعلة، ووجدنا في محله علةً صالحة له، ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها، لكن لا يتحقق وجود غيرها، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟

في المسألة خلاف، ولها صور كثيرة قد يقوى بعضها على الإحالة، وفي بعضها العدم؛ لأن الأصل أن لا علة سوى هذه المحققة، وقد يظهر في بعض المسائل الإحالة عليها فيتوافق الأصل والظاهر، وقد تظهر الإحالة على غيرها فيختلفان).

### الشرح

قوله: (أثراً معلولاً لعلة) أي: أثراً سببه معلوم.

* **معنى القاعدة**: أننا إذا وجدنا سبباً، ثم وجدنا في محله أثراً، فهل نحيل هذا الأثر على ذلك السبب أو لا؟

نقول: هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يكون السبب ظاهراً فنحيل الأثر على السبب.

**وله أمثلة**:

١ ـ إذا ضرب صيداً ضربة موحية ـ يعني: ضربة قاتلة ـ ثم غاب

عنه، فوجده بعد أيام وفيه ضربة لا يدري هل هي ضربته أو لا، هل نحيل هذا الأثر ـ الضربة ـ على ضربته أو نحيله على غير ضربته؟ نقول: ما دام أن الضربة موحية، فالظاهر: أنه مات من ضربته، فنحيل هذا الأثر على السبب، فيَحِل هذا الحيوان ـ الذي قتل ـ.

٢ ـ إذا وُجد من النائم قبل نومه سبب يقتضي خروج المذي منه من تفكر أو ملاعبة، ثم نام واستيقظ، ووجد بللاً لم يتيقنه منياً، ولم يذكر حلماً ـ أي: جماعاً ـ، فالمذهب: لا غسل عليه إحالة للخارج على السبب المتيقن المقتضي خروج المذي.

وعلى هذا: فيجب عليه أن يغسل ثوبه، وذكره وأنثييه.

٣ ـ إذا كان عنده ماء، ثم وقعت فيه نجاسة، ثم جاء وقد تغير هذا الماء، فيحتمل أن الماء تغير بشيء طاهر، ويحتمل أن الماء تغير بمكثه، لكن عندنا سبب ظاهر وهو وجود هذه النجاسة، فنقول: بأن الماء تغير بهذه النجاسة فنحكم بنجاسته، وهو المذهب.

○ **القسم الثاني**: أن يكون السبب غير ظاهر، فلا نحيل الأثر على السبب.

**وله أمثلة:**

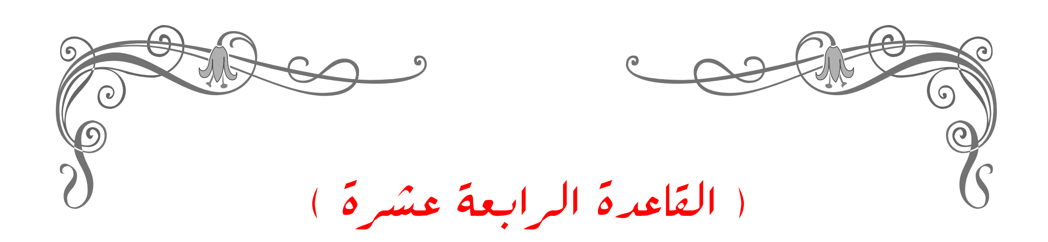
١ ـ رجل ضرب صيداً ضربة غير موحية ـ يعني: ضربة غير قاتلة ـ ثم غاب عنه، فوجده قد مات، فهنا يحتمل أنه مات بضربته ويحتمل أنه مات بغير ضربته، كأن يكون انحبس بسبب الضربة ومات بسبب الجوع، أو

نحو ذلك، فهنا وجد السبب ووجد الأثر، لكن السبب غير ظاهر في القتل، لأن الضربة غير موحية، فلا نحيل الأثر على السبب؛ لأن السبب غير ظاهر.

٢ ـ يجوز استيفاء الحق إذا كان ثمَّ سبب ظاهر يحال الأخذ عليه؛ كالزوجة تأخذ نفقتها ونفقة ولدها من مال زوجها بالمعروف، والسبب الزوجية والقرابة، والضيف إذا نزل بقوم فلم يقروه أخذ من أموالهم بقدر قراه، والسبب الضيافة.

ولا يجوز الأخذ إذا كان السبب خفياً، فالمقترض لا يجوز له الأخذ من مال المقرض، والسبب القرض.





# ( القَاعدة الرابعة عشرة )

(إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا نعلم عينه منهما، فهل يلحق الحكم بكل منهما أو لا يلحق بواحد منهما شيء؟ في المسألة خلاف، ولها صور:

إذا وجد موجب حدث من أحد اثنين، أو قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، أو عبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق، أو عبدي حر، أو أمتي حرة.

## الشرح

يقول المؤلف رحمه الله: (إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا نعلم عينه منهما)، كما لو كان عندنا رجلان أو أكثر، وجد منهما سبب إيجاب كخروج الحدث[(١)]، أو وجد منهما سبب تحريم كما مثل المؤلف بقوله: (أو قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق أو عبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق)[(٢)].

---

(١) بأن يسمع اثنان صوت ريح، أو يشمَّا ريحاً، ولا يعلما من أيهما؟
فالمذهب: أنه إذا اعتقد كل واحد أنه من صاحبه، يتوضآن جميعاً، ويصليان. (المغني ٢/٥١١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢/٨٥.
ورجح ابن رجب: عدم وجوب الوضوء على أحدهما. (الذيل على طبقات الحنابلة ١/٥٦).

(٢) الوجه الأول: عدم وقوع الطلاق، ذكره القاضي وأبو الخطاب. =

ففي **الصورة الأولى**: سبب الإيجاب: أن أحدهما محدث، **وفي الصورة الثانية**: سبب التحريم: أن زوجة أحدهما طالق، فمن الذي نوقع عليه الطلاق؟ ومن الذي نوجب عليه رفع الحدث؟

ومثل هذا في العتق، فلو قال أحدهما: إن كان الطائر غراباً فأمتي حرة، وقال الثاني: إن لم يكن غراباً فأمتي حرة، فهذا الطائر لا بد أن يكون غراباً أو ليس غراباً، فمن الذي نقول بأن أمته حرة؟

فأي هؤلاء يلحقه سبب الإيجاب؟ وأيهم يلحقه سبب التحريم؟ هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله:

❊ **القول الأول**: إن السبب يلحق بكل منهما، فكل منهما يتوضأ، وكل منهما يقع الطلاق على زوجته.

❊ **والقول الثاني**: أن السبب لا يلحق واحداً منهما، لأن الأصل الطهارة، والأصل بقاء الزوجية فلا نحكم ببطلان الطهارة وبطلان الزوجية، وهذا الذي قال: إن كان الطائر غراباً فزوجتي طالق، يحتمل أنه ليس غراباً، فيحتمل أنه حمامة فلا تطلق عليه زوجته، وهذا الذي قال: إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق، يحتمل أنه غراب أيضاً، فكيف نطلق عليه زوجته؟

= والوجه الثاني: وقوع الطلاق لكل منهما، وهو رواية عن الإمام أحمد.

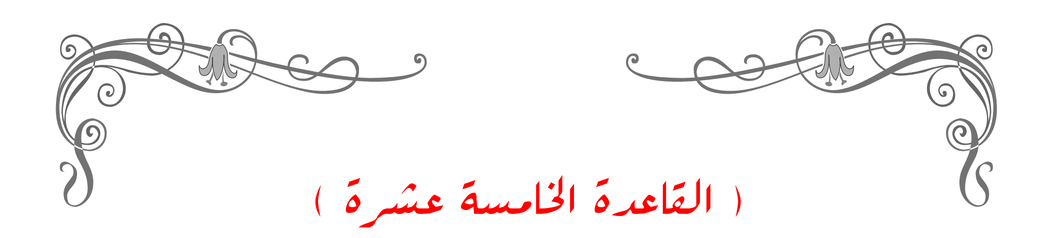
والوجه الثالث: تخرج المطلقة منهما بالقرعة، اختاره الشيرازي وابن عقيل.

وقال شيخ الإسلام: يعتزلان نساءهما حتى يتيقَّنا. (انظر: مسائل أحمد لابنه صالح ٢/٣٢٤، ولابنه عبد الله (١٣٦٣)، والمغني ١٠/٥١٧، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٦٣، ٦٤، والاختيارات ص٢٦٠).

❊ **القول الثالث:** أنا نصير إلى القرعة؛ لأن هذا من باب تزاحم المبهمات، فإذا تزاحمت المبهمات يصار فيها إلى القرعة.

ويظهر ـ والله أعلم ـ أن يقال: في مسألة الحدث الأمر سهل، فالأصل بقاء الطهارة، لكن في مسألة الطلاق، نقول: نصير فيه إلى القرعة، لأنه من باب تزاحم المبهمات، والقرعة هي حكم الله ﷻ الشرعي الديني، وإن لم توافق الحكم الكوني القدري، فمن قرعت فهي التي يقع عليها الطلاق، والله أعلم.

❑ ❑ ❑



# ( القاعدة الخامسة عشرة )

(إذا استصحبنا أصلاً أو أعملنا ظاهراً في طهارة شيء أو حله أو حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يُلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح، ولذلك صور.

ومن هذه القاعدة: الأحكام التي يثبت بعضها دون بعض، كإرث الذي أقرَّ بنَسبِهِ من لا يثبت النسب بقوله[1]، والحكم بلحوق النسب في مواضع كثيرة لا يثبت فيها لوازمه المشكوك فيها، من بلوغ أحد أبويه واستقرار المهر، أو ثبوت العدة والرجعة أو الحد أو ثبوت الوصية له أو الميراث وهي مسائل كثيرة).



## الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: إذا استصحبنا أصلاً، أو أعملنا ظاهراً، فلزم من ذلك أن يتغير أصلٌ آخر، أو أن يُترك العمل بظاهر آخر لم يُلتفت إلى ذلك اللازم، أي: يبقى العمل بالأصل الآخر، ويبقى العمل بالظاهر الآخر.

---

(١) كأن يقر بعض الورثة غير الأب، كأحد الأبناء بأخ له وينكر البقية، فيكون أخاً للمقر، في جميع الأحكام المترتبة على النسب من الإرث والنكاح وغيرها، ولا يكون أخاً للمنكر.

**مثال ذلك**: رجل استيقظ من النوم فوجد بللاً في ثيابه، وهذا البلل لم يتحقق أنه مني، ولم يذكر أنه احتلامًا، فلا يجب عليه الغسل ما دام أنه لم يتحقق أنه مني، ولم يذكر احتلاماً، لأن هذا هو الأصل، إذ الأصل عدم وجوب الغسل، لكن بالنسبة للثياب، فالأصل أنها طاهرة، فهل يلزم من كونه لا يجب عليه الغسل أن يتغير الأصل الآخر وهو طهارة الثياب، أو نقول: بأن هذا ليس بلازم؟ نقول: لا يلزم أن نقول: بأن الثياب نجسة، ما دام أننا استصحبنا هذا الأصل،؛ لأنه يحتمل أن يكون البلل عرقاً، وليس بلازم أن يكون منياً، لكن لو غسل الثياب على سبيل الاحتياط فلا بأس.

**مثال آخر**: رجل ضرب طائراً ضربة غير موحية ـ يعني: ليست قاتلة ـ، ثم وجد هذا الطائر في الماء، والماء قد تغير، فالأصل في الماء الطهارة، وهذا الطائر الأصل فيه الحرمة لأن الضربة غير موحية فيخشى أن الماء قتله، فكوننا أعملنا الأصل وهي الحرمة لا يلزم من ذلك أن نغير الأصل المتعلق بالماء ونحكم بنجاسة الماء لتغيره.

❍ **القسم الثاني**: إذا ثبت حكم فلا يلزم من ذلك ثبوت لازمه المشكوك فيه.

**وهذا له أمثلة كثيرة**، وإن كانت بعض الأمثلة التي يذكرها الفقهاء غير متصورة:

**مثال ذلك**: قال الفقهاء: بأن الزوجة ـ بعد العقد ـ تكون فراشاً إذا وُجِدَ أمران:

الأمر الأول: إمكان الاجتماع بها.

والأمر الثاني: أن تمضي ستة أشهر بعد إمكان الاجتماع وليس وجود الجماع.

فلو أن صبياً له عشر سنوات عقد على امرأة في هذا البلد، وكان يتمكن من أن يجتمع معها، وبعد مضي ستة أشهر أنجبت ولداً، فهذا الولد يُلحق بالصبي في النسب؛ لأن العلماء يحتاطون للنسب كثيراً.

وإثبات هذه النسبة بين هذا الولد وبين هذا الرجل يلزم منه أحكام أخرى، وهذه اللوازم ما دام أنه مشكوك فيها فإننا لا نثبتها، لكننا نثبت النسب احتياطاً للولد.

فمن اللوازم قول المؤلف ﵀: **(والحكم بلحوق النسب في مواضع كثيرة لا يثبت فيها لوازمه المشكوك فيها من بلوغ أحد أبويه)** فلو وطئ من له عشر سنوات وأنجبت زوجته ولداً؛ هل نحكم بأن هذا الصبي قد بلغ؟ لازم إثبات الولد لهذا الصبي أن نحكم ببلوغه، لكن هذا اللازم مشكوك فيه، فلا نقول بإثبات هذا اللازم، فنقول: بأن هذا الولد يُنسب إلى هذا الطفل، لكن مع ذلك لا نحكم بأن هذا الصبي قد بلغ، ونرتب عليه أحكام البالغ من حيث القصاص ومن حيث الحد، ومن حيث وجوب الواجبات.. إلى آخره، مع أننا نثبت أن الولد له وننسبه له.

كذلك: **(ثبوت العدة والرجعة)**، فلو أن هذا الطفل طلق هذه المرأة، هل تثبت العدة أو لا تثبت العدة؟ يقول المؤلف ﵀: لا تثبت العدة، ولا

تثبت الرجعة ؛ لأن الرجعة فرعٌ عن العدة.

كذلك: لا يثبت الحد لو أتى بما يوجب الحد بناء على أنه لم يبلغ ؛ فهذه لوازم مشكوك فيها فلا تثبت ، لكننا أثبتنا النسب احتياطاً للولد.

❑ ❑ ❑



# ( القاعدة السادسة عشرة )

**(إذا كان للواجب بدل، فتعذَّر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعليقاً مستقراً بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده، للمسألة صور عديدة).**

## الشرح

إذا كانت العبادات على سبيل الترتيب فتعذرت المرتبة الأولى وانتقلنا للمرتبة الثانية، فهل هذا الانتقال مستقر بحيث إننا لا نرجع للمرتبة الأولى؟

هذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول**: أن يجد المرتبة الأولى ـ الأصل ـ قبل الشروع في البدل؛ فيجب عليه أن ينتقل إلى المرتبة الأولى ـ الأصل ـ؛ لأن هذا هو الأصل.

**مثال ذلك:**

١ ـ المتمتع يجب عليه أن يذبح هدياً قال تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإذا لم يجد هدياً يباع أو ليس معه دراهم انتقل للمرتبة الثانية وهي: الصيام، قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ وَسَبۡعَةٍ إِذَا رَجَعۡتُمۡۗ تِلۡكَ عَشَرَةٞ كَامِلَةٞۗ﴾.

فإذا نوى الصيام في الليل وقبل أن يشرع فيه وجد الهدي، أو رزقه الله ﷻ مالاً: فيجب عليه أن يرجع إلى الأصل ما دام أنه لم يشرع في البدل[١].

٢ ـ في كفارة القتل: إذا لم يجد رقبة تُباع، ثم أراد أن يصوم، ثم وجدت الرقبة قبل أن يشرع في الصيام فيجب عليه أن ينتقل إلى الأصل.

٣ ـ إذا أتلف جهازاً ـ مثلاً ـ فإنه يجب عليه البدل، ـ والبدل هو المثل في المثليات، والقيمة في المقومات، والصحيح في ضابط المثلي: أنه كل ما له مثل في الأسواق ـ، فيجب عليه أن يعطيه مثل هذا الجهاز، فإذا لم يجد مثل هذا الجهاز فيعطيه القيمة، فلما أراد أن يعطيه القيمة وجد المثل، فإنه يرجع إلى الأصل.

○ **القسم الثاني**: أن يجد المرتبة الأولى ـ الأصل ـ بعد الشروع في البدل؛ فلا يجب عليه أن ينتقل إلى المرتبة الأولى ـ الأصل ـ؛ ولكن يجوز له ذلك.

**وكما سبق في الأمثلة السابقة:**

١ ـ المتمتع يجب عليه أن يذبح هدياً، فإذا لم يجد هدياً أو ليس معه دراهم، ثم بدأ بالصوم، فصام اليوم الأول، ثم وجد الهدي، فنقول: يجوز لك أن تنتقل إلى الهدي، ويجوز لك أن تستمر.

(١) المذهب: أنه لا يلزمه الانتقال إلى الهدي.
والرواية الثانية: يلزمه. (المغني ٣/٣٨١، والفروع ٣/٣٢٥، والمبدع ٣/١٧٨، والإنصاف ٣/٥١٦).
والحكم في كفارة الظهار واليمين ونحوهما، كهدي المتعة.



٢ ـ في كفارة القتل إذا لم يجد رقبة، وشرع في صيام شهرين متتابعين؛ وبعد أن صام يوماً أو يومين وجد الرقبة، جاز له أن ينتقل للرقبة أو أن يستمر على الصيام، ولا يجب عليه أن يستمر في الصيام لأنه رجع إلى الأصل.

○ **القسم الثالث**: أن يجد المرتبة الأولى ـ الأصل ـ بعد الفراغ من العبادة، فلا إشكال هنا أن البدل حينئذ يكون مجزئاً.

**ففي صورة كفارة القتل**: لو صام شهرين متتابعين، وبعد أن انتهى من الصيام وجد الرقبة، كذلك في كفارة اليمين: إذا لم يجد إطعام عشرة مساكين ولا كسوتهم ولا تحرير رقبة، فصام ثلاثة أيام، فلما انتهى من صيام الثلاثة الأيام وجد إطعام عشرة مساكين، فلا خلاف أن صيامه صحيح ومجزئ.

❑ ❑ ❑



## ( القَاعدة السابعة عشرة )

**(إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه، فأيهما يرجح؟، ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة).**

### الشرح

❊ **معنى القاعدة**: إذا تزاحم شرف العبادة مع كثرتها، فهل نقدم الشرف أو نقدم التعدد؟

**ومعنى التزاحم**: أنه لا يتمكن من فعل الجميع في وقت واحد، بل يقتصر على أحدهما.

نقول: بأن هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

❍ **القسم الأول**: التزاحم في العبادات البدنية.

**مثال ذلك**:

١ ـ تزاحم عنده إما أن يقرأ جزءاً من كتاب الله ﷻ بلا تدبر، وإما أن يقرأ نصف جزء بتدبر، فعندنا هنا كثرة وعندنا فضل.

٢ ـ لو تزاحم عنده: إما أن يصلي أربع ركعات ويخفف القراءة والركوع والسجود، وإما أن يصلي ركعتين ويطيل في القراءة والركوع

والسجود، فأيهما يقدّم: هل يقدّم شرف العبادة أو يقدم كثرة العبادة؟[(١)]

○ **القسم الثاني**: التزاحم في العبادات المالية.

**مثال ذلك**:

١ ـ تزاحم عنده: إما أن يضحي بشاة سمينة، وإما أن يضحي بشاتين غير سمينتين.

٢ ـ تزاحم عند الحاج: إما أن يهدي بدنة سمينة، وإما أن يهدي بدنتين غير سمينتين[(٢)].

٣ ـ إما أن يتصدق بكيس رز من الممتاز، أو بكيسي رز من المتوسط، فأيهما يقدِّم؟

هذه القاعدة موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله، وقال المؤلف رحمه الله: **(ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة)**.

وعن الإمام أحمد: العكس.

فالمذهب في الجملة: ترجيح الكثرة، فكونك تضحي بشاتين أفضل من أن تضحي بشاة سمينة، وكونك تهدي بدنتين أفضل من كونك تهدي بدنة سمينة.

---

(١) فالمذهب: الكثرة أفضل، وعن الإمام أحمد: العكس، وعنه: التسوية واختارها شيخ الإسلام. (الإنصاف ٢/١٩٠).

(٢) فالمذهب: البدنتان أفضل، ورجح شيخ الإسلام: البدنة السمينة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٣٣٣).



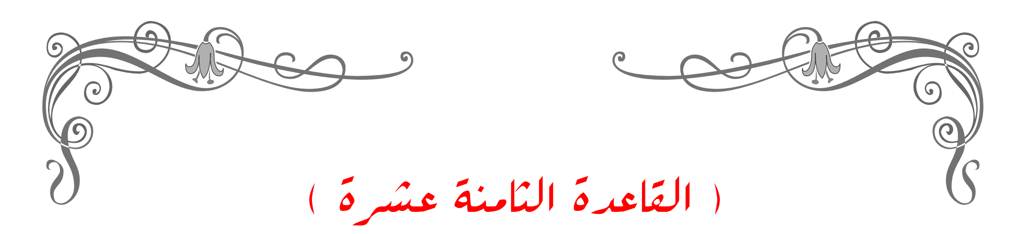
وأيضاً كون الإنسان يقرأ جزءاً من كتاب الله، أفضل من كونه يقرأ نصف جزء بتدبر.

* **والصواب في ذلك**: أنه يختلف باختلاف نوع العبادة، فإن كان في العبادات البدنية: فالإنسان ينظر إلى ما هو الأصلح لقلبه وأخشع له وأنفع، ولهذا الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن صلاة الليل: هل يقرأ يجهر أو يقرأ بإسرار؟ قال: افعل ما هو الأصلح لقلبك، وإلا تساويا.

وأما فيما يتعلق بالعبادات المالية: فالأفضل أن ينظر إلى مصلحة المحتاجين والمتصدق عليهم، فقد يكون إخراج كيسين من الرز المتوسط فيعطيه عائلتين أفضل من إخراج كيس من الرز الطيب فيعطيه عائلة واحدة؛ لأنه الآن سدد حاجة هؤلاء وسدد حاجة هؤلاء.

واختار شيخ الإسلام: أن الفضل على قدر الثمن، فما كان أغلى كان أفضل.

❑ ❑ ❑



## ( القَاعدة الثامنة عشرة )

(إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على وجه القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفى منهما بفعل واحد، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان جميعاً، فيشترط أن ينويهما معاً على المشهور.

والضرب الثاني: أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها، وتسقط عنه الأخرى).

### الشرح

هذه القاعدة في تداخل العبادات، وسقوط إحداهما بالأخرى، وقد ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة على أقسام:

○ **القسم الأول**: أن تكون إحدى العبادتين مفعولة على وجه القضاء، فإنه لا تداخل.

**مثال ذلك**:

١ ـ لو أن إنساناً عليه صلاة ظهر الأمس وصلاة ظهر اليوم، فليس له أن ينوي بصلاة ظهر اليوم أنها عن اليوم أداءً وعن الأمس قضاء.



٢ ـ لو أن إنساناً عليه سنة ظهر أمس البعدية، فليس له أن ينوي بصلاة ركعتين بعد الظهر أنها عن سنة اليوم، وعن سنة الأمس؛ لأن إحدى العبادتين مفعولة على سبيل القضاء.

○ **القسم الثاني**: أن تكون إحدى العبادتين مفعولة على وجه التبعية للأخرى، فلا تداخل.

**مثاله ذلك**:

١ ـ السنن الرواتب، فالسنن الرواتب تابعة للفرائض، وعلى هذا: لو نوى صلاة الظهر ونوى الأربع التي قبل الظهر، فلا يصح منه ذلك، بل لا بد أن يصلي أربعاً قبل الظهر، وأربعاً الفريضة.

٢ ـ صيام ست من شوال مع رمضان؛ لأن صيام ست من شوال مع رمضان يكون على وجه التبع، فلا يصح أن تنوي بستة أيام من رمضان على أنها من شوال.

٣ ـ الوتر مع صلاة العشاء، فلا يصح.

○ **القسم الثالث**: أن تكون إحدى العبادتين ليست مفعولة على وجه القضاء ولا على وجه التبع، وهي من جنس الأخرى، وتتفق معها في الوقت، فقال المؤلف رحمه الله: بتداخل العبادات.

**ومن أمثلة ذلك**:

١ ـ المرأة إذا كان عليها غُسل من دم الحيض، وعليها غسل من

الجنابة، فاغتسلت غسلاً واحداً فإنه يكفيها عن دم الحيض وعن غسل الجنابة، لكن لكي تحصل لها العبادتان ـ كما ذكر المؤلف ـ لا بد من أن تنوي بهذا الغسل غسل الحيض وغسل الجنابة.

٢ ـ الغسل عن الجنابة يكفي عن طهارة الحدث الأصغر[١]، فإذا اغتسل عن الجنابة فإنه يكفيه عن الوضوء، فلا يجب عليه أن يتوضأ، بل إذا اغتسل وتمضمض واستنشق كفاه، لكن لكي تحصل له العبادتان فإنه ينوي عند الغسل أنه يرفع الحدث الأكبر والحدث الأصغر؛ ويؤجر أجر العبادتين بهذه النية.

٣ ـ إذا طاف للعمرة فإنه يكفيه عن طواف القدوم، لكن لكي تحصل له العبادتان ـ الطوافان ـ لا بد أن ينوي أنه طواف القدوم وطواف العمرة.

٤ ـ المرأة إذا وجب عليها غسل الحيض وغسل النفاس، فإنه يكفيها غسلٌ واحد، ولا بد من النية لكي تحصل لها العبادتان.

٥ ـ رجلٌ عليه غسل عن حدث أكبر وهو في يوم الجمعة، فإذا اغتسل عن الحدث الأكبر فإنه يجزئه عن الغسل المسنون، وإذا اغتسل عن المسنون فإنه يجزئه عن الحدث الأكبر، لكن لكي تحصل له العبادتان يقول المؤلف: لا بد من النية، فينوي بغسله غسل الجمعة، وينوي أيضاً أنه عن الحدث الأكبر.

---

(١) المذهب: تكفيه أفعال الطهارة الكبرى إذا نوى الطهارتين جميعاً. (شرح العمدة ١/٣٧٦، والفروع ١/٢٠٥).
وعن الإمام أحمد: لا يجزئه الأصغر حتى ينوي الوضوء.



❊ **مسألة:**

الضابط الذي ذكره المؤلف ﵀ في القسم الثالث: (ألا تكون إحدى العبادتين فُعلت على وجه التبع ولا على وجه القضاء واتحدتا في الجنس والوقت، فيصار إلى التداخل)، هذا الضابط فيه نظر؛ لأن هناك عبادات اتحدت في الجنس وفي الوقت، ومع ذلك لا نقول بالتداخل.

**مثاله:** سنة الظهر القبلية أربع، يتحدان في الجنس وفي الوقت، ولا تداخل.

**ومثله أيضاً:** لو اجتمعت عقيقة وأضحية في اليوم السابع، كطفل أصبح سابع يوم ولادته هو يوم النحر، فلا يكفي أن تذبح شاة عن الأضحية وعن العقيقة؛ وإن اتحدتا في الجنس وفي الوقت[(١)].

**فالضابط أن يقال:** إذا كانت إحدى العبادتين ليست مقصودة لذاتها فإنها تدخل مع الأخرى، وإن كانت مقصودة لذاتها فإنها لا تدخل مع الأخرى، وهذ الضابط اختاره الشيخ محمد العثيمين ﵀.

**وبناء على هذا الضابط الأقسام ثلاثة:**

❊ **القسم الأول:** أن تكون كلٌ من العبادتين مقصودة لذاتها، فلا تداخل.

❊ **القسم الثاني:** أن تكون كلٌ من العبادتين ليست مقصودة لذاتها فتتداخل العبادتان.

---

(١) قال الإمام أحمد في رواية حنبل: أرجو أن تجزي الأضحية عن العقيقة. والرواية الثانية عن الإمام أحمد: عدم الإجزاء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٩/٤٣٧).

❊ **القسم الثالث:** أن تكون إحدى العبادتين مقصودة لذاتها والأخرى غير مقصودة لذاتها، فتتداخل.

**مثال ذلك:**

١ ـ تحية المسجد مع سنة الوضوء، فتحية المسجد ليست مقصودة لذاتها، بل المقصود أن لا يجلس حتى يصلي، فإذا صلى ركعتين ينوي بهما تحية المسجد وسنة الوضوء حصل له صلاتان بركعتين.

٢ ـ تحية المسجد، والسنة القبلية، وركعتا الوضوء، فإذا دخل المسجد وصلى ركعتين ينوي بهما السنة القبلية وتحية المسجد وركعتي الوضوء، حصل له ثلاث صلوات بركعتين.

٣ ـ لو صلى ركعتين ينوي بهما ركعتي الوضوء وسنة الضحى، حصل له صلاتان بركعتين.

٤ ـ لو أنه اغتسل ناوياً بغسله الغسل المسنون والغسل الواجب أجزأه ذلك.

٥ ـ لو طاف عند خروجه وهو ينوي به طواف الإفاضة وطواف الوداع فإنه يجزئه؛ لأن طواف الوداع ليس مقصوداً لذاته، بل المقصود أن يجعل الطواف آخر عهد الناسك بالبيت، فإذا طاف للإفاضة كفى ذلك، لكن لكي تحصل له العبادتان ينوي نية واحدة عن العبادتين.

**ومن أمثلة عدم التداخل:**

سنة الفجر مع صلاة الفجر ليس فيهما تداخل؛ لأن كلاً منهما مقصودة لذاتها.



**كذلك:** سنة الظهر القبلية أربع: ركعتان ركعتان ليس فيها تداخل، وإلا لأرشدنا النبي ﷺ إلى ركعتين.

**وهكذا:** الأضحية مع العقيقة ليس فيها تداخل؛ لأن كلاً منهما مقصودة لذاتها.

## فرع:

وأما ما يتعلق بسقوط إحدى العبادتين بالأخرى، فقد تقدم في الأمثلة، ومن الأمثلة على ذلك: إذا حضرت صلاة الفريضة سقطت التحية، وإذا صلى العيد مع الإمام سقط عنه حضور صلاة الجمعة، لكن يصلي ظهراً.





# ( القَاعدة التّاسعة عشرة )

**(إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب).**

## الشرح

قول المؤلف رحمه الله: **(إمكان الأداء)** يخرج القضاء، فعندنا قسمان: الأداء والقضاء، ونزيد ثالثاً وهو النذر.

❊ **معنى القاعدة:** أن العبادة قد تجب لكنها قد لا تكون مستقرة، واستقرار العبادة: هو وجوبها مع عدم سقوطها، فهل إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات أم لا؟ هذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول:** التمكن من الأداء، فيقول المؤلف رحمه الله: **(إمكان الأداء ليس بشرط).**

**مثاله:**

١ ـ حال الحول ووجبت الزكاة، فأردت أن تخرجها فاحترق المال، فأنت الآن لم تتمكن من الأداء، فيقول المؤلف: لا يشترط التمكن للأداء، فبمجرد ما حال عليك الحول أصبحت الزكاة ديناً في ذمتك، ولا نشترط أن تتمكن من إخراجها، وهذا هو المذهب(١).

(١) إذا تلف نصاب الزكاة قبل التمكن من الأداء، فعليه أداء زكاته على المشهور،=

٢ ـ المرأة إذا حاضت بعد دخول الوقت بمقدار تكبيرة وجبت عليها الصلاة، فإذا طهرت من حيضتها وجب عليها أن تقضي هذه الصلاة، ولو لم تتمكن من الأداء، لأن التمكن من الأداء ليس شرطاً[(١)].

٣ ـ إذا أسلم الكافر في رمضان وهو مفطر، أو بلغ الصبي في رمضان وهو مفطر يجب عليهما أن يقضيا هذا اليوم[(٢)] ولو لم يتمكنا من الصوم؛ لأن التمكن من الأداء ليس شرطاً.

○ **القسم الثاني**: التمكن من القضاء، هذا شرط.

**مثاله**: إنسان مريض مرضاً يُرجى برؤه وأفطر، ومات في اليوم الخامس من شوال وقد استمر به المرض، فلم يتمكن من الصيام، فيسقط عنه القضاء، ولا يجب عليه.

---

= إلا المعشرات إذا تلفت بآفة سماوية.

وخرج الشيرازي وغيره: وجهاً بالسقوط مطلقاً. (المغني ٤/١٤٤، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٧٢، والإنصاف ٣/٤٠، و٤٠٨).

(١) إذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد دخول وقت الصلاة وقبل التمكن من الفعل، فعليه القضاء على المذهب.

وقال ابن بطة وابن أبي موسى: لا قضاء عليه. (التمهيد لأبي الخطاب ١/٢٤٠، والمغني ٢/٤٧، وشرح العمدة ٢/٢٢٨، والاختيارات ص٣٤).

(٢) إذا بلغ الصبي مفطراً في أثناء يوم من رمضان، أو أسلم فيه كافر، أو طهرت حائض لزمهم القضاء على المذهب.

والرواية الثانية: لا يلزم الكافر والصبي القضاء، بل يلزمهم الإمساك. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٣٥٩، وكشاف القناع ٣/٣٠٩).

وأما قضاء العبادات فيعتبر له إمكان الأداء على المذهب، فمن أفطر لعذر ومات قبل زواله لا شيء عليه. (كشاف القناع ٣/٣٣٤).

أو كان مسافراً وأفطر واستمر في السفر إلى شوال ثم مات في أول شوال وهو مسافر، فلم يتمكن من القضاء؛ لأن المسافر له أن يفطر، فالعذر استمر معه، والتمكن من القضاء شرط، فعلى هذا: لا يصوم عنه أهله، وكذلك أيضاً لا يُطعم عنه، فيشترط في القضاء التمكن من الفعل.

○ **القسم الثالث**: النذر ـ وهو: ما وجب بإيجاب العبد نفسه لا بإيجاب الله سبحانه وتعالى ـ فهذا: يُشترط التمكن من الفعل.

**فلو قال**: لله عليَّ أن أصوم شهر شعبان القادم، ثم مات قبل أن يأتي شعبان؛ يسقط عنه النذر؛ لأن التمكن من فعل النذر شرط.

**وهكذا لو قال**: لله عليَّ أن أحج هذا العام، ثم مات قبل أن يأتي وقت الحج، فلا يجب أن نُخرج من تركته من يحج عنه؛ لأن النذر لا بد فيه من التمكن من الفعل.

**والصحيح في هذه الأقسام كلها**: أنه يُشترط التمكن من الأداء، سواء كان في الأداء، أو في القضاء، أو في النذر؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقال ﷺ: **(إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)**[(١)].

**وعلى هذا**: من سُرق ماله قبل أن يخرج الزكاة فلا تجب عليه الزكاة، بل تسقط عنه ما دام أنه لم يتعد ولم يفرّط.

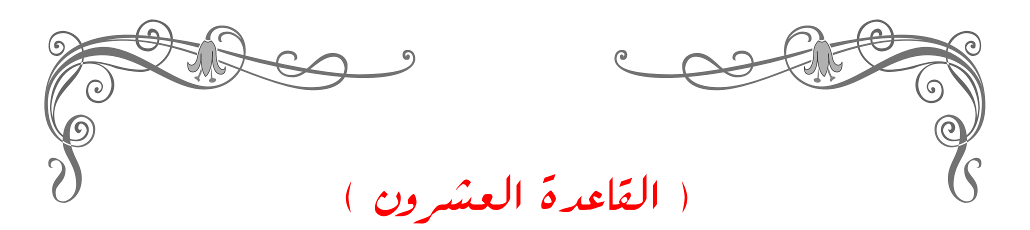
(١) أخرجه البخاري (٦٨٥٨)، ومسلم (٤١٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



والصبي إذا بلغ: وجب عليه الصيام الآن، فيصوم ويمسك ولا يجب عليه القضاء.

وإذا أسلم الكافر: وجب عليه الصيام الآن، فيصوم ويمسك ولا يجب عليه القضاء.

❑ ❑ ❑



# ( القاعدة العشرون )

**(النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء ، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح).**

## الشرح

النماء قسمان:

* **القسم الأول:** نماء متولد من العين مثل: الصوف ، والثمر ، والولد ، والحليب ، وغير ذلك.

وحكم النماء المتولد من العين حكم الجزء كما سيأتي.

* **والقسم الثاني:** نماءٌ متولد من الكسب مثل: الأجرة ، وربح التجارة ، لا يأخذ حكم الجزء.

**وهذه القاعدة أيضاً لها قسمان: قسم في العبادات ، وقسم في المعاملات.**

○ **القسم الأول: فيما يتعلق بالعبادات:** فإنه يتبع العين.

**ومن أمثلة ذلك:**

لو كان عنده ثلاثون شاة ـ وأقل نصاب الغنم أربعون ـ ، فنمت هذه الشياه فأصبحت أربعين ، هل يبدأ الحول بملكه الثلاثين أو بتمام النصاب؟

هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله:

فالمذهب وهو الصحيح: يبدأ الحول بتمام النصاب[(١)]، والنماء تابع للعين، فكما أننا نحسب هذه الثلاثين من تمام النصاب، فكذلك أيضاً نحسب حول هذا النماء من تمام النصاب فهي تابعة للعين في النصاب.

○ **القسم الثاني**: فيما يتعلق بالمعاملات:

النماء المتولد من العين يتبع العين، والنماء المتولد من الكسب لا يتبع العين[(٢)].

**مثال النماء المتولد من العين**: رجل اشترى شاةً، فنما الصوف وجزّه المشتري، ثم وجد في هذه الشاة عيباً فردها إلى صاحبها البائع.

فعلى كلام المؤلف: يكون النماء للبائع يجب على المشتري أن يرده؛ لأنه قال: **(حكمه حكم الجزء)**، أي: حكم جزء الشاة كيدها.

**ومثال النماء المتولد من الكسب**: اشترى رجل سيارة وأجّرها، وجعل يعمل فيها وكسب ألف ريال مثلاً، ثم بعد يومين من الشراء تبين أن فيها

(١) وعن الإمام أحمد: يحسب الحول من حين ملك الأمهات. (المغني ٤/٨١، وكشاف القناع ٢/١٧٨).

(٢) لو اشترى شيئاً فنما عنده، ثم رده بعيب، فإن كان نماؤه كسباً كالأجرة مثلاً لم يرده معه، وإن كان متولداً من عينه كالولد، والصوف، وثمر الشجر، ففيه روايتان، والمذهب: لا يلزم رد المنفصل، ويلزم رد المتصل.
واختار الشيرازي: لا يلزم رد الزيادة المتصلة. (المغني ٦/٢٥٤، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٧٣).



عيباً، فالألف هذه للمشتري؛ لأن النماء إذا كان من الكسب فهو للمشتري، وإذا كان من العين فهو تابع للعين.

هذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله، والصحيح في ذلك: أن النماء كله للمالك، وهنا يكون للمالك الذي قبل الفسخ، وهو المشتري؛ لأنه حصل بملكه، ويدل لهذا قول النبي ﷺ: **(مَن ابتاعَ عبداً وله مالٌ فمالُه للذي باعَه إلا أن يَشْتَرِطَ المُبْتاعُ)**[1]، فالنبي ﷺ جعل المال للبائع، فدل ذلك على أن العبد ـ السلعة ـ أصبح للمشتري، وإذا كانت للمشتري ونما فهذا نماء ملكه.

فالصحيح: أن النماء سواء كان متولداً من العين أو كان متولداً من الكسب، كله يكون للمشتري.

❋ **فالخلاصة في ذلك**: أن النماء في العبادات يكون تابعاً للعين، وأما في المعاملات فإنه يكون تابعاً للمالك.



(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (٣٤٣٥).



## ( القاعدة الحادية والعشرون )

(وقد يختص الولد من بين سائر النماء المتولد من العين بأحكام، ويعُبَّر عن ذلك بأن الولد هل هو كالجزء أو كالكسب؟ والأظهر: أنه جزءٌ).

### الشرح

هذه القاعدة تابعة للقاعدة السابقة، فإذا قلنا: بأن الولد من الكسب يكون للمشتري ـ للمالك ـ، وإذا قلنا: بأنه من الجزء يكون للبائع.

والصحيح: أن الولد جزء وليس من الكسب، وعلى هذا يكون تابعاً للمالك، ويدخل في هذا ما إذا أوقف فرساً، وحملت هذه الفرس فإن الحمل تابع للعين فيكون وقفاً معها.

لكن نستثني مسألة وهي: ما إذا باع حيواناً وهو حامل، ثم بعد ذلك وجد في الحيوان عيباً ثم فسخ، فالولد يكون للبائع؛ لأنه لما باعه باع الحيوان والولد، لكن لو حملت عند المشتري وولدت ثم تبين أن فيها عيباً وردها على البائع، فالولد يكون للمشتري، هذا هو الصواب في هذه المسألة.





## ( القاعدة الثانية والعشرون )

(العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، فهل هي كالمعدومة حكماً أو لا ؟ فيه خلاف وينبني عليه مسائل).

### الشرح

قوله: (العين المنغمرة)، أي: العين المستهلكة.

ومعنى هذه القاعدة: أن العين المستهلكة في حكم العدم.

**وهذه القاعدة يترتب عليها مسائل:**

١ ـ إذا وقعت نقطة بول في ماء، فإن كان الماء كثيراً ـ وهو قلتان فأكثر ـ، واستهلكت ـ يعني: انغمرت وتلاشت ـ، ولم تؤثر في طعمه، ولا لونه، ولا رائحته فإن الماء طهور.

وإذا وقعت هذه النقطة في ماء قليل دون القلتين، واستهلكت ولم تؤثر في الماء لا في طعمه، ولا في لونه، ولا في رائحته، فإن الماء ـ على المذهب ـ نجس؛ لأنهم يرون أن القليل ينجس بمجرد الملاقاة.

**لكن على الصحيح**: ما دام أن هذه النجاسة استهلكت الآن، ولم تؤثر في هذا الماء فإن الماء طهور.

٢ ـ لو وقعت نقطة خمر في ماء، ثم استهلكت هذه النقطة في هذا

الماء، ولم يظهر أثر الخمر في هذا الماء، فَشرِبَ شخص هذا الماء، فلا تجب عليه عقوبة الخمر[(١)]، لكن لو أخذ هذه النقطة، وشربها، تجب عليه عقوبة الخمر، لقوله ﷺ: **(ما أسْكَرَ كَثِيرُه فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ)**[(٢)].

٣ ـ لو أن امرأة حلبت من صدرها ووضعته في طعام، وأكله الصبي، أو وضعته في حليب آخر وأكله الصبي، فهذا الحليب إن استهلك ـ أي: تلاشى ولم يظهر له أثر ـ فلا يؤثر في المحرمية.

٤ ـ لو طبخ مرق الإبل في البر أو في الرز ولم يظهر طعم هذا المرق وأُكل هذا الرز أو أُكل هذا البر، فلا ينقض الوضوء؛ لأنه استهلك.

٥ ـ لو خلط زيت شخص بزيت آخر[(٣)]، فصاحب الزيت قد تلاشى زيته، واضمحل، وأصبح في حكم العدم، فيكون بمنزلة الإتلاف، فيضمن مثل هذا الزيت.

٦ ـ بعض الأدوية يوجد فيها نسبة من الكحول، فإن تلاشت واضمحلت، فلا تؤثر.

❑ ❑ ❑

---

(١) وهو المذهب. (المغني ١٢/٤٩٨).

(٢) أخرجه النسائي ٨/٣٠٠، ابن ماجه (٣٣٩٤)، والبيهقي في «السنن» ٨/٢٩٦، والدارقطني ٤/٢٥٤: وحسنه ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير٤/١٣٩٤، والألباني في الارواء ٨/٤٤.

(٣) لو خلط زيته بزيت غيره على وجه لا يتميز، فعن أحمد: أنه اشتراك.
وعنه: استهلاك، وعلى هذا يعطيه زيتاً من مكان آخر. (مسائل عبد الله ص٣٠٩، والمغني ٧/٤١٢).



## ( القاعدة الثالثة والعشرون )

(من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فامتنع ، فهل يسقط إذنه بالكلية ، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه ؟ هذا نوعان:

أحدهما: أن يكون المطلوب منه إذناً مجرداً ، ويندرج تحته صور .

والنوع الثاني: أن يكون المطلوب منه تصرفاً بعقد أو فسخ أو غيرهما ، ويندرج تحته صور) .

### الشرح

هذه القاعدة في سقوط الإذن بالتصرف ، متى يسقط هذا الإذن ومتى لا يسقط ؟ ، ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يكون المطلوب منه إذناً مجرداً ، فيمتنع من طُلب منه هذا الإذن اللازم له ، فيسقط استئذانه ، ولمن له الحق في التصرف أن يتصرف ولا حاجة إلى إذنه .

**ويتفرع على هذا القسم مسائل:**

١ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرُزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ)**[(١)] ، فالجار إذا احتاج إلى أن يتصرف في جدار

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٣) ، ومسلم (١٦٠٩) .



جاره بأن يغرز فيه خشبه ـ هذا كان في الزمن السابق، وفي وقتنا الآن قد يحتاج أن يحفر في الجدار ليضع فيه مواسير الماء، وأسلاك الكهرباء، ويغرز فيه أشياء يحتاجها ـ، فلا يجوز للجار أن يمنع جاره من هذا بشرطين:

ـ **الشرط الأول**: أن يكون الجار محتاجاً.

ـ **والشرط الثاني**: أن لا يكون هناك ضرر على جدار الجار.

فإذا توفر الشرطان فيجب على الجار أن يمكن جاره.

فالإذن بالتصرف هنا لازم، فإذا لم يأذن، سقط إذنه، وللجار أن يتصرف وإن لم يأذن.

٢ ـ حج الزوجة الفرض، فالزوجة إذا توفرت لها شروط وجوب الحج تستأذن الزوج[١]، فإن لم يأذن الزوج لها سقط إذنه، ولها أن تخرج ما دام أنه امتنع عن الإذن اللازم له.

٣ ـ إذا امتنع الزوج من النفقة، أو امتنع الأب من أن ينفق على أولاده، فيُستأذن في بيع شيء من المال، أو أخذ شيء من المال للنفقة، فإذا امتنع الأب، أو امتنع الزوج من الإنفاق، فإنه يؤخذ المال وينفق على زوجته وعلى أولاده ويسقط إذنه.

* * *

(١) المذهب: أنه لا يعتبر إذن الزوج.
وعن الإمام أحمد: يعتبر إذنه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٨/٤٠).



○ **القسم الثاني**: أن يُستأذن ليتصرف في عقد أو فسخ، فيمتنع من التصرف أو من الإذن، فيسقط استئذانه.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

١ ـ الراهن إذا لم يسدد للمرتهن حقه يستأذن في بيع العين المرهونة، فإذا رفض سقط إذنه[(١)]، وتباع العين المرهونة، ويسدد للمرتهن حقه، وما فضل يرد عليه إن بقي شيء، وإن لم يبق شيء أو نقص فعليه أن يدفع له النقص.

٢ ـ إذا طلب من المدين أن يبيع ماله لكي يوفي الدين، فرفض أن يبيع، ورفض أن يأذن بالبيع، سقط إذنه.

٣ ـ إذا رفض الولي أن يزوج موليته[(٢)]، فيقال له: ائذن لنا أن نزوجها بأن تنتقل الولاية إلى من بعدك، فإذا رفض أن يأذن، فحينئذ يكون عاضلاً ويسقط إذنه، ويزوج من بعده من الأولياء.

٤ ـ **المولي** ـ وهو الذي حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر ـ، يؤمر بالفيئة ـ أي: يفيء ويعاشر بالمعروف ـ فإذا رفض ذلك،

(١) إذا امتنع الراهن من بيع الرهن لوفاء ما عليه، فالمذهب: أن الحاكم يجبره، فإن أصر باع عليه.
والوجه الثاني: أن الحاكم مخير بين الإجبار، والبيع عليه. (المغني ٤/٢٦٢، وشرح المنتهى ٢/٢٣٨).

(٢) فالمذهب: يسقط حقه إلى من هو أبعد منه.
والرواية الثانية: يقوم الحاكم مقامه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/١٨٤، والعدة ص٣٦٣).

يأمره الحاكم أن يطلق، فإذا رفض ولم يأذن سقط استئذانه، والحاكم له أن يطلق أو يفسخ عليه حسب ما يراه.

٥ ـ إذا امتنع من الإنفاق على بهائمه أجبر على الإنفاق أو البيع.

❊ **فالخلاصة**: من وجب عليه إذن مجرد، أو وجب عليه تصرف، ولم يأذن في هذا الإذن المجرد أو التصرف، فإنه يسقط استئذانه.





## ( القاعدة الرابعة والعشرون )

(من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر إلى نقل الملك عنه صح ، ثم إن كان الحق متعلقاً بالمال نفسه لم يسقط ، وإن كان متعلقاً بماله لمعنى زال بانتقاله عنه سقط ، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح ، ويدخل تحت ذلك صور).

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى عدة أقسام:

❍ **القسم الأول**: أنّ تعلق الحق بالمال لا يمنع من نقل الملك فيه ، قال المؤلف ﵀: (من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر إلى نقل الملك عنه صح).

أي: إن تعلق بهذا المال حق من الحقوق ، فيصح ـ في الجملة ـ أن تنقل الملك فيه ، بالبيع ، أو بالهبة.. إلى آخره ، والحق يكون باقياً.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

المشتري إذا باع الشقص قبل الطلب بالشفعة فيصح البيع مع أنه يتعلق بهذا المال حق الشريك وهو الشفعة[1].

---

(١) فالمذهب: صحة البيع.



**صورة المسألة:** زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، فصار صالح مالكاً لنصيب زيد، وقد تعلق به حق عمرو وهي الشفعة، فقد يأتي عمرو ويأخذ الشقص بحق الشفعة، ويعطي صالحاً ما دفعه صالح لزيد، ومع ذلك: يصح تصرف المشتري الذي هو صالح فيصح أن يبيع صالح على محمد مثلاً، مع أن حق عمرو في الشفعة لا يسقط، فإذا جاء ووجد أن شريكه ـ زيداً ـ قد باع ـ فله أن يشفّع، فيشفّع، فيعطي صالحاً ما دفعه لشريكه زيد إن أخذ بالبيعة الأولى.

❍ **القسم الثاني:** أن نقل الملك لا يُسقط الحق المتعلق به.

وهذا كما مثلنا في الصورة السابقة: فصالح ـ المشتري ـ باع على محمد، فلا يسقط شفعة عمرو.

**ومن أمثلته:** لو أن زيداً أقرض عمراً، وعمرو أعطى زيداً سيارة رهناً مقابل القرض، فالآن عمرو يسمى راهناً، وزيد يسمى مرتهناً لأخذه السيارة، فلو أن عمراً ـ الراهن ـ باع العين المرهونة، فلا يؤدي هذا التصرف إلى إسقاط حق زيد من التوثق، فنقل المال بالملك لا يُسقط الحق المتعلق بالمال، فلو أنا جوزنا للراهن أن يبيع العين المرهونة، فحق المرتهن من التوثق لا يزال باقياً لا يسقط.

* * *

والوجه الثاني: بطلان البيع. (المغني ٥/ ٢١٨، والعدة ص٢٧٨).

○ **القسم الثالث**: إذا كان الحق المتعلق بالمال لمعنى يتعلق بالمالك، فإن كان يزول عنه بانتقال الملك فإنه يسقط، وإن كان لمعنى يتعلق بالمال فإنه لا يسقط.

**المثال الأول**: قال العلماء: إن الذمي ليس له أن يرفع بناءه على بناء المسلم، ولو رفعه فإنه يجب عليه أن يهدمه.

فلو أن ذمياً رفع بيته على مسلم، يجب عليه الهدم؛ لأن الحق الذي يتعلق بالمال ـ وهو الهدم ـ لمعنى في المالك ـ وهو الذمي ـ، لكن لو باع الذمي بيته على مسلم فهنا انتقل الملك، فهل الحق المتعلق بالمال يسقط أو لا يسقط؟ نقول: يسقط؛ لأن هذا يتعلق بالمالك، وهو كونه ذمياً، والآن لم يصبح ذمياً بل أصبح مسلماً فيسقط.

**المثال الثاني**: الغال وهو: الذي يسرق من الغنيمة قبل القسمة، إذا سرق من الغنيمة قبل القسمة فإن جزاءه أن يحرّق رحله، فلو أنه باع رحله فنقل الملك فيه[1]، فلا يسقط الحق وهو التحريق؛ لأن معنى تحريق الرحل يتعلق بالمال.

□ □ □

(١) الوجه الأول: يصح.
والوجه الثاني: لا يصح. (المغني ٩/٢٤٦، وشرح المنتهى ٢/١١٧).



# ( القَاعدة الخامسة والعشرون )

(من ثبت له ملك عين ببيِّنة أو إقرار فهل يتبعها ما يتصل بها أو متولد منها أم لا ؟ في المسألة خلاف).

## الشرح

قال رحمه الله: (من ثبت له ملك عين ببينة): اختلف أهل العلم رحمهم الله في البيّنة:

* **الرأي الأول**: واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أن البينة هي كل ما يبين الحق، ويظهره.

* **والرأي الثاني**: أن البيّنة هي الشهادة، كما هو عليه أكثر أهل العلم رحمهم الله.

وقول المؤلف: (أو إقرار):

الإقرار في اللغة: الاعتراف.

وأما في الاصطلاح: فهو أن يضيف الإنسان لغيره حقاً على نفسه.

بخلاف الدعوى وهي: أن يضيف لنفسه حقاً على غيره

وبخلاف الشهادة: وهي أن يضيف حقاً لغيره على غيره.

* **ومعنى القاعدة**: أن من قامت البيّنة عليه بشهادة، أو قرائن، أو

كتابة، أو وثائق، أو غير ذلك بأن هذه السيارة لزيد، أو أقر عمرو أن هذه السيارة ليست له، وإنما هي لزيد، فهل نقول: له السيارة فقط، أو يدخل في الإقرار والبينة ما يتبعها مثل: العجلة الاحتياطية، وآلات فك العجلات، ونحو ذلك؟

**أو ـ مثلاً ـ**: أقر بأن هذه الأرض لزيد، والأرض فيها نخل وأشجار وآلات، فهل تتبع هذه الآلات الأرض؟ أو نقول: بأنها لا تتبع الأرض؟

**ومثال ذلك أيضاً**: قامت البيّنة أو أقر أن هذا البر لزيد، فهل الإناء يكون لزيد بناء على البيّنة أو الإقرار أو لا يدخل؛ لأنه ما أقر إلا بالبر فقط؟[(١)].

ولو أقر ـ مثلاً ـ بحيوان، فقال: هذه البقرة لزيد، فهل الولد تابع لهذه البقرة أو ليس تابعاً لها؟[(٢)]

يقول المؤلف رحمه الله: **(في المسألة خلاف)**، والصواب في هذا: إن هذا يختلف باختلاف المقر به، وباختلاف القرائن، فقد تقوم القرينة على أن هذه الأشياء تابعة، وقد تقوم القرينة على أن هذه الأشياء ليست تابعة، وعلى هذا فالحاكم هو الذي يحكم في هذه الأشياء، وينظر إلى السياقات، وقرائن الأحوال، وهذه المسائل تختلف باختلاف الزمان، والمكان، والأحوال.

---

(١) لو أقر له بمظروف في ظرف كتمر في جراب، فالمذهب: يكون مقراً بالمظروف دون الظرف. والوجه الثاني: يكون مقراً بهما. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠/٣٥٩).

(٢) ومن صور هذه القاعدة: لو ثبت له ملك أرض في يد غيره ببينة أو إقرار، وفيها شجر قائم، فالمذهب: لا يتبعها.
والوجه الثاني: أنه يتبعها، وهو قول شيخ الإسلام. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠/٣٥٩، والقواعد النورانية ص١٢٤).



## ( القاعدة السادسة والعشرون )

(من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه).

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول:** أن يكون الأذى حصل من المتلَف، فحينئذ لا ضمان على المتلِف.

**وهذا له أمثلة:**

١ ـ دفع الصائل، فإذا صال على الإنسان بهيمة، أو إنسان فإنه يدفعه بالأسهل فالأسهل، فإذا لم يندفع إلا بقتله فقتله فإنه لا ضمان عليه، ودليل ذلك حديث أبي هريرة في صحيح مسلم: **(جاءَ رجلٌ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ. فقالَ: يا رسولَ اللَّهِ! أرأيتَ إن جاءَ رجلٌ يريدُ أخذَ مالي؟ قالَ فلا تُعطِهِ مالَكَ، قالَ: أرأيتَ إن قاتَلَني، قالَ: قاتِلهُ، قالَ: أرأيتَ إن قتَلَني، قالَ: فأنتَ شهيدٌ، قالَ: أرأيتَ إن قَتلتُهُ؟ قالَ: هوَ في النَّارِ)**[(١)].

فالصائل يُدفع بالأسهل فالأسهل، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾، وإذا لم يندفع إلا بقتله

(١) أخرجه مسلم (١٤٠).



فإنه لا ضمان عليه.

٢ ـ المُحرِمِ لو خرج من عينه شعرة فأزال هذه الشعرة، فهنا الأذى حصل من المتلَف، فلا شيء عليه، مع أنه مُحرِمِ؛ لأن الشعر بمنزلة الصائل.

٣ ـ وكذلك إذا انكسر ظفره، وقام بإزالة هذا الظفر فلا ضمان عليه، لأن الأذى حصل من المتلَف، مع أنه مُحرِمِ لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من شعره، ولا من أظفاره.

٤ ـ لو أن شخصاً واقف وسقط عليه متاع فدفع المتاع عنه، وسقط المتاع وانكسر، فلا يضمن؛ لأن الأذى حصل من المتلَف.

○ **القسم الثاني**: ألا يكون الأذى حصل من المتلَف، لكن أتلف شيئاً لكي يدفع الأذى عنه، فيضمن.

**مثال ذلك**:

١ ـ رجل جائع حصل له أذى وهو الجوع، فأكل طعام شخص، فيضمن.

**كذلك**: لو أخذ الشاة وذبحها، وأكل لحمها لكي يدفع الأذى عنه، فنقول: يضمن.

٢ ـ لو ذبح المحرمِ الصيد لكي يأكله دفعاً لأذى الجوع، فإنه يضمن.

٣ ـ لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل فدى؛ لأن الأذى من غير الشعر.

٤ ـ لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ضمنه، ولو سقط عليه متاع فخشي أن يهلكه لم يضمنه.



## ( القَاعدَة السابعَة والعشرون )

**(من أتلف نفساً، أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان).**

### الشَرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: إذا أفسد عبادة، أو أتلف نفساً، والنفع يعود إلى المتلِف، فلا ضمان عليه. قال المؤلف رحمه الله: **(من أتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفعٍ يعود إلى نفسه).**

**مثاله في إفساد العبادة**: الحامل والمرضع إذا خافتا على نفسيهما فأفطرتا، فلا فدية عليهما، إنما عليهما القضاء كالمريض.

**ومثاله في إتلاف النفس**: دفع الصائل، فإذا صال صائل على بدنه، أو ماله، أو حرمته فدفعه حتى أتلفه، فالنفع يعود إلى المتلِف، فلا ضمان عليه.

○ **والقسم الثاني**: إذا أفسد عبادة، أو أتلف نفسا والنفع يعود إلى غير المتلِف، فيقول المؤلف رحمه الله: بأنه يضمن.

**مثاله في إفساد العبادة**: الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على ولديهما

فالفقهاء رحمهم الله يقولون: يجب مع القضاء كفارة؛ لأنهما أفسدتا العبادة لنفع الغير.

**ومثاله في إتلاف النفس:** لو صالت بهيمة على شخص، فجاء شخص آخر وأتلف هذه البهيمة، أو صال عليه من يريد دمه، أو يريد حرمته، أو يريد ماله، فدافع عنه آخر حتى قتل الصائل، فالنفع هنا لا يعود إلى المتلِف، وإنما يعود إلى غير المتلف، فيقول المؤلف ـ رحمه الله ـ: بأنه يضمن[(١)].

**هذا ما ذهب إليه المؤلف** رحمه الله، **والصواب:** أنه لا يضمن؛ لأن الصحيح أنه يجب عليه أن يدافع عن نفسه، وعن غيره، وعن عرضه، وقال شيخ الإسلام أيضاً: وعن ماله، أي: يجب عليه أن يدافع عن مال الغير، وعليه فلا يضمن.

❑ ❑ ❑

(١) وقال ابن عقيل وابن الزاغوني: لا ضمان عليه أيضاً. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥/٣٤٣، و٢٧/٤٤).



## ( القاعدة الثامنة والعشرون )

**(إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه، وجب الضمان كاملاً على الصحيح، وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين، حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف).**

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول:** أن يحصل التلف من فعل مأذون فيه وغير مأذون فيه؛ فالضمان يكون للفعل الذي لم يؤذن فيه، أما الفعل الذي أذن له فيه فإنه لا ضمان فيه.

**ومن صور هذه القاعدة:**

١ ـ حد القذف ثمانون جلدة، كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، فلو زاد الجلاد سوطاً، فجلده واحداً وثمانين، ثم تلف المجلود بعد ذلك، أو فسد عضو من أعضائه، أو تلفت منفعة من منافعه، فهنا اجتمع عندنا فعلان: فعلٌ مأذونٌ فيه وهو الثمانون الأولى، وفعل غير مأذون فيه وهو السوط الزائد، فحصل التلف بفعل

مأذون فيه وفعل غير مأذون فيه، فنقول: بأن الضمان يتعلق بالفعل غير المأذون فيه.

وقول المؤلف ﷺ: **(حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف)** أي: لو فرضنا أن المجلود مات فديته مائة من الإبل، فهل يلزم الجلاد مائة من الإبل أو نقول: يلزمه النصف؛ لأنه اجتمع عندنا الآن فعلان؟ قال المؤلف ﷺ: لا نلزمه بأكثر من النصف[(١)]؛ لأن التلف حصل بفعلين: مأذون فيه وغير مأذون فيه.

وأما لو جلد الجلاد المقذوف ثمانين جلدة ثم مات، فالعلماء يقولون: الحق قتله، أي هدر لا ضمان فيه، لعدم التعدي بالزيادة.

٢ ـ لو استأجر سيارة لكي يحمل عليها بضاعة، وكانت هذه السيارة مثلاً تحمل مقدار مائة كيلو، فزاد المستأجر إلى مائة وعشرة ثم حصل تلف في السيارة، كما لو انفجر الإطار أو خرب محرك من المحركات، فالآن حصل التلف من فعلين: مأذون فيه وغير مأذون فيه، فالمائة الكيلو هذه مأذون فيها، أما الزيادة فغير مأذون فيها[(٢)].

* * *

---

(١) إذا زاد الإمام سوطاً في الحد، فمات المحدود، فالمذهب: يجب كمال الدية.
والوجه الثاني: يجب نصفها. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/٦٠).

(٢) لو استأجر دابة لحمل مقدار معلوم، فزاد عليه، فتلفت الدابة ضمنها بكمال القيمة.
والوجه الثاني: يضمن نصف القيمة. (المغني ٨/٧٧، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٤١٠).



❍ **القسم الثاني**: أن يحصل التلف من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان عليهما جميعاً، ولهذا قال المؤلف: **(وإن كانا من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين)**.

١ ـ رجل ضربه رجلان، كل منهما ضربه ضربة وهلك، أو فاتت منفعة، أو فسد طرف من أطرافه، فالضمان عليهما جميعاً؛ لأن هذا الفعل ليس مأذوناً فيه.

٢ ـ صيد جرحه محرمان، فنقول: الضمان عليهما جميعاً.

يقول المؤلف رحمه الله: **(فالضمان بينهما نصفين)**: هذا إذا تساوت الأفعال، لكن إذا كثرت أفعال أحدهما، فإنه يضمن بحسب كثرة أفعاله بالنسبة.

❑ ❑ ❑





## ﴿ القَاعدة التّاسعة والعشرون ﴾

(من سومح في مقدار يسير فزاد عليه فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها أو في الجميع؟ فيه وجهان، وللمسألة صور).

### الشَرح

هذه قاعدة لطيفة وهي قريبة من القاعدة السابقة التي ذكرها المؤلف رحمه الله.

فعندنا أمران:

* **الأمر الأول**: المقدار اليسير الذي سومح فيه، وتحديده باليسير والكثير راجع إلى العرف.

* **الأمر الثاني**: الزيادة على هذا المقدار اليسير.

لو أن الشخص اكتفى بالمقدار اليسير الذي سومح فيه عرفاً فإنه لا ضمان عليه، لكنه لما زاد على هذا المقدار اليسير لحقه الضمان.

**مثال ذلك**: رجل وكّل رجلاً أن يشتري سيارة، فالوكيل يجب عليه أن يشتري السيارة بثمن المثل، فإذا غُبن بما جرى به العرف فلا ضمان فيه؛ كما لو كان ثمن المثل عشرة آلاف، فاشترى بعشرة آلاف ومائة مثلاً؛ فهذه الزيادة يسيرة، والوكيل لم يقل له الموكل: اشتر بعشرة ولا تزد، بل قال:



اشتر سيارة، فاشترى الآن بثمن المثل وزيادة يسيرة يتسامح بها الناس عادة، لأن البيوعات لا تخلو من هذا الشيء.

لكن لو اشترى بعشرة آلاف وخمسمائة، فالزيادة ليست يسيرة فيضمن، لكن هل نضمّنه الجميع، أو لا نضمّنه إلا الزيادة؟

قال المؤلف رحمه الله: **(فيها وجهان)**، والمذهب: يلزمه القدر الزائد عما يتغابن فيه الناس عادة، فعلى هذا المثال لا نضمّنه إلا الأربعمائة، يعني: الزيادة التي زادها.

أما المائة ـ الزيادة اليسيرة ـ التي يتسامح فيها عرفاً فهذه لا يضمنها.

**والقاعدة عند شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله: أن الوكيل والولي وسائر من تصرف لغيره إذا تحرى واجتهد ثم حصل له خطأ بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه، حتى ولو كان غبناً زائداً على العادة.

وهذا يشمل الوكيل، وناظر الأوقاف، وولي الأيتام، وولي القصّر المجانين والسفهاء، والوصي وغيرهم.

***ومن أمثلة هذه القاعدة:***

إذا انتهى الإنسان من قضاء حاجته فيجوز له أن يستجمر بالمناديل والحجارة ونحو ذلك بشرط أن لا يتعدى الخارج من القبل أو الدبر موضع العادة، فإذا تعدى موضع العادة وانتشر البول إلى الحشفة فلا يجزئ الاستجمار بل لا بد من الاستنجاء، فهل الاستنجاء يجب في الجميع، الذي جرت العادة أن ينتشر إليه والزائد، أو أن الاستنجاء خاص بالزائد؟



على الخلاف الذي ذكره المؤلف رحمه الله ، **والمذهب**: وجوب غسل المتعدي خاصة.

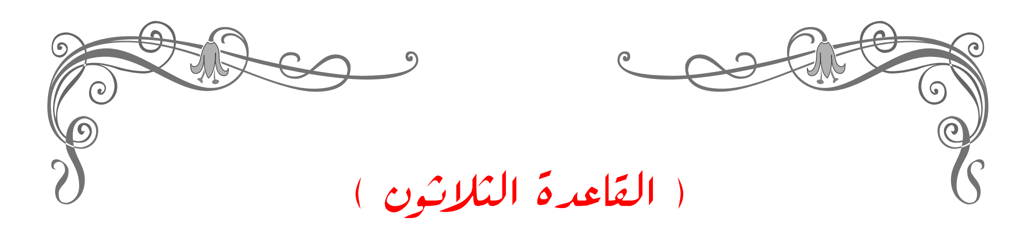
**والوجه الثاني**: يلزمه غسل الجميع.

وشيخ الإسلام رحمه الله له قولان في هذه المسألة:

* **القول الأول**: أن الاستجمار مجزئ مطلقاً حتى لو انتشر الخارج إلى شيء لم ينتشر إليه في العادة، كما لو انتشر البول إلى الحشفة أو نصف الحشفة، أو انتشر الغائط إلى باطن صفحة الدبر.

* **والقول الثاني**: أن الاستجمار مجزئ بشرط أن لا يتعدى الخارج أكثر من نصف الحشفة ونصف باطن الإلية، وأما فوق ذلك فلا يُجزئ.





## ( القَاعدة الثلاثون )

(إذا أخرج عن ملكه مالاً على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب، فهل يعود إلى ملكه أم لا؟ فيه خلاف.

فمن ذلك: إذا أوجب هدياً أو أضحية عن واجب في ذمته ثم تعيبت فإنها لا تجزئه، وهل يعود المعيب إلى ملكه؟ على روايتين.

ومنها: إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير ثم هلك المال فهل يرجع بها أم لا؟ على وجهين.

ومنها: لو عجل عن ثلاثين من البقر تبيعاً، ثم نتجت عشرة قبل الحول، وقلنا: لا يجزئ التبيع عن شيء منها، فهل يرجع به؟ تخرج على الوجهين).

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: إذا أخرج من ملكه مالاً على وجه العبادة، ثم طرأ ما يمنع إجزاءه لم يعد إلى ملكه.

قال المؤلف رحمه الله: (إذا أوجب هدياً أو أضحية عن واجب في ذمته ثم تعيبت فإنها لا تجزئه، وهل يعود المعيب إلى ملكه؟ على روايتين).

**مثاله:** رجل نذر وقال: لله عليَّ أن أذبح أضحية، اشترى الأضحية، ثم بعد ذلك انكسرت رِجْل الأضحية، فلا تجزئه الأضحية التي انكسرت رجلها[١]؛ لأن الواجب في الذمة أضحية سليمة لأن الأصل في ذلك السلامة، سواء انكسرت بتفريط أو بغير تفريط.

فإذا اشترى أخرى فهل الأضحية التي انكسرت رجلها تعود إلى ملكه أو لا تعود إلى ملكه؟

يقول المؤلف رحمه الله: **(على روايتين)**:

**المذهب:** أنها لا تعود إلى ملكه، فلا يملك أن يتصرف فيها ببيع، أو أكل، أو هدية، وعلى هذا يذبح الشاة السليمة الجديدة ويذبح أيضاً الشاة المعيبة.

**والرواية الثانية:** أنها تعود إلى ملكه، وعلى هذا يملك أن يتصرف فيها ببيع، أو أكل، أو هدية.

**ومثل ذلك أيضاً:** لو نذر هدياً فقال: لله عليَّ أن أهدي إلى الحرم شاة، ثم اشترى الشاة وانخرقت عينها ـ فالعوراء لا تجزئ، ومن باب أولى التي انخرقت عينها[٢] ـ، فلا تجزئ هذه الشاة، فإذا اشترى شاة أخرى فالشاة المعيبة لا تعود إلى ملكه، فيهدي التي اشتراها، ويهدي المعيبة أيضاً

---

(١) لا تجزئ العرجاء البين عرجها ولا مكسورة الرجل من باب أولى؛ لحديث البراء بن عازب قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز في الضحايا: العوراء، البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها، والكسير التي لا تنقي» أخرجه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي ٧/٢١٤ ـ ٢١٥، وابن ماجه (٣١٤٤).

(٢) لحديث البراء السابق.

ولا تعود إلى ملكه.

○ **القسم الثاني**: أن يطرأ ما يمنع الوجوب، فلا يعود إلى ملكه أيضاً.

قال المؤلف ﵀: **(إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير ثم هلك المال، فهل يرجع بها أم؟ على وجهين)**.

**مثاله**:

١ ـ رجل عنده مال ثم عجّل الزكاة قبل الحول ـ يجوز تعجيل الزكاة لحول أو حولين ـ ثم جاء الحول وليس عنده شيء، سرق أو احترق، فتبين الآن أنه ليس عليه زكاة لعدم النصاب؛ لأنه طرأ ما يمنع الوجوب، فلا يرجع على الفقير بما أعطاه من الزكاة؛ لأن هذا شيءٌ أخرجه لله ﷻ، وهو المذهب[(١)].

٢ ـ عنده نصاب: خمس من الإبل، والخمس فيها شاة، وعجّل إخراج الشاة، وقبل أن يحول الحول هلكت واحدة من الإبل، فهنا طرأ ما يمنع وجوب الزكاة، فلا يرجع على الفقير.

٣ ـ قول **المؤلف**: **(ولو عجل عن ثلاثين من البقر تبيعاً ثم نتجت عشرة قبل الحول، وقلنا: لا يجزئ التبيع عن شيء منها، فهل يرجع به؟ يخرج على الوجهين)**[(٢)].

(١) والوجه الثاني: أنه يملك الرجوع مطلقاً. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب.
والوجه الثالث: أنها إن كانت في يد الساعي يملك الرجوع، وإن كانت في يد الفقير لم يملك الرجوع. (المحرر ١/٢٢٥، والمبدع ٢/٤١٣).

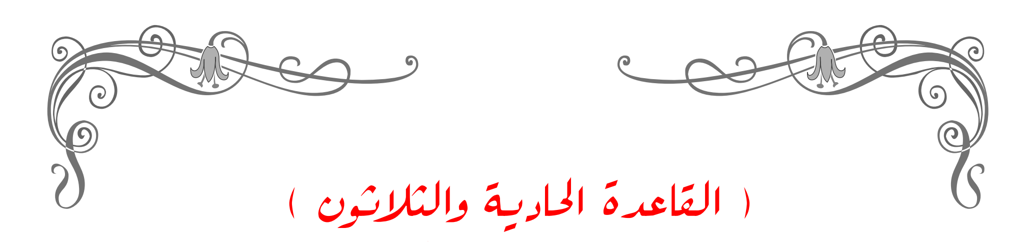
(٢) الإجزاء وعدمه.

رجل عنده في محرم ثلاثون من البقر، والثلاثون من البقر زكاتها تبيع أو تبيعة ـ ما له سنة ـ، فأخرج تبيعاً، ثم تنامت هذه البقر، وعند حولان الحول أصبح عنده أربعون، والأربعون فيها مسنة، ـ وهي التي لها سنتان ـ، فنقول: التبيع الذي أخرجت أولاً لا يجزئك، ويجب عليك أن تخرج مسنة، ولا يرجع بالتبيع.

❑ ❑ ❑







## ( القاعدة الحادية والثلاثون )

**(من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت، فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أو دونها، ويتخرج على ذلك مسائل).**

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن تجب العبادة في الذمة فتفسد، فيجب عليه أن يقضيها على تلك الصفة التي أفسدها.

**مثال ذلك**:

١ ـ رجلٌ أحرم بالحج ثم أفسده، بأن وطئ قبل التحلل الأول، فالآن وجب في ذمته أن يقضي الحج الفاسد على الصفة التي أفسده عليها.

٢ ـ رجل نذر أن يعتكف في المسجد الحرام العشر الأواخر، فشرع في الاعتكاف ثم أفسده، فيجب عليه أن يقضيه على الصفة التي أفسدها في العشر الأواخر من رمضان.

٣ ـ رجلٌ نذر أن يصوم يوم الاثنين، ثم أفطر بعد ذلك، فيجب عليه أن يقضي هذا النذر على الصفة التي أفسدها.



○ **القسم الثاني**: أن تكون العبادة التي وجبت في الذمة دون العبادة التي فسدت.

**مثال ذلك**:

١ ـ رجلٌ نذر أن يعتكف في المسجد النبوي ثم اعتكف في المسجد الحرام، ثم أفسد العبادة، فهل نقول: اقض العبادة على الصفة التي أفسدتها أو على الصفة التي وجبت في الذمة؟

نقول: اقض العبادة على الصفة التي أفسدتها، وأنت أفسدت العبادة وأنت معتكف في المسجد الحرام، فيجب عليك أن تعتكف في المسجد الحرام لا في المسجد النبوي.

٢ ـ رجلٌ نذر أن يحج مفرداً فحج متمتعاً ثم أفسده، فأراد أن يقضي، فإنه يقضيه على الصفة التي أفسدها، والصفة التي أفسدها هي التمتع.

٣ ـ رجلٌ نذر أن يصوم يوماً من الأيام فصام يوم الإثنين، ثم أفسد الصيام بالجماع، فأراد أن يقضي هذا اليوم، فإنه يقضيه يوم الإثنين؛ لأن يوم الإثنين هي الصفة التي أفسدها وهي أعلى من كونه نذر أن يصوم في أي يوم من الأيام[1].

---

(١) **ومن أمثلة القاعدة**: إذا صلَّى المسافر خلف مقيم، وفسدت صلاته، فإنه يجب عليه قضاؤها تامة. (المبدع ٢/١١١).

**ومنها**: إذا عيّن عما في ذمته من الهدي أو الأضحية ما هو أزيد صفة من الواجب، ثم تلف، فإن كان بتفريطه فعليه إبداله بمثله.

وإن كان بغير تفريطه:

**فالوجه الأول**: أنه لا يلزمه أكثر مما في ذمته.

**الوجه الثاني**: يلزمه مثل ما عيّن. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٩/٤٠٠ ـ ٤٠٣).



# ( القاعدة الثانية والثلاثون )

**(يصح عندنا استثناء منفعة العين المنتقل ملكها عن ناقلها مدة معلومة، ويتخرج على ذلك مسائل).**

## الشرح

**الاستثناء في اللغة:** مأخوذ من الثني، وهو الرجوع.

**وأما في الاصطلاح:** إخراج بعض المستثنى منه بإلا أو بإحدى أخواتها.

وهذه القاعدة في الاستثناء اللفظي، والقاعدة التي تليها في الاستثناء الحكمي، وسيأتي الفرق بين الاستثناء اللفظي والاستثناء الحكمي.

قال المؤلف رحمه الله: **(يصح عندنا استثناء منفعة العين)**؛ لأن الاستثناء نوع من الشروط، والأصل في شروط العقود الصحة، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ولحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه في الصحيحين: **(أحقُّ الشروطِ أن توفوا به ما اسْتَحْلَلْتم به الفروجَ)**[1]، فدل على أن الشرط في العقد يجب أن يوفى به، ولكن أحق الشروط بالتوفية ما استحل به الفرج، يعني: في عقد النكاح.

(١) أخرجه البخاري (٥١٥١)، ومسلم (١٤١٨).

وهذه القاعدة في الاستثناء اللفظي، أي: ما يلفظه أحد المتعاقدين، وهي تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول:** الاستثناء في عقود المعاوضات؛ فيصح استثناء المنافع في عقود المعاوضات بشرط أن يكون الاستثناء معلوماً.

وعقود المعاوضات هي: العقود التي تنبني على التبادل، ويُقصد منها الكسب والتجارة.

ويدل على ذلك: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: **(من أسلف في شيءٍ فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)**[١]، فاشترط النبي ﷺ العلم.

وفي حديث جابر رضي الله عنه: **(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الثُّنْيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ)**[٢].

**مثال ذلك:**

١ ـ أن يقول البائع: بعت عليك سيارتي بشرط أن أستعملها لمدة يوم، فاستثنى المنفعة، والمنفعة هنا معلومة، فالبيع صحيح.

ودل على ذلك حديث جابر رضي الله عنه لما باع للنبي ﷺ جمله واستثنى حملانه إلى المدينة[٣]، فهذه منفعة معلومة.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٠٥)، والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٣٧/٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه مسلم (١٦٣٦) بلفظ: (وَعَنِ الثُّنْيَا).

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٧)، ومسلم (٧١٥).



٢ ـ رجل أجرّ بيته واستثنى أن ينتفع في جانب البيت لمدة يوم أو يومين، فهذا استثناء لمنفعة معلومة فيصح.

أما إذا كانت المنفعة مجهولة فلا يصح.

**ومن الأمثلة:** لو قال: بعت عليك السيارة لكنني أستثني استخدامها إلى أن أجد سيارة، فهذا لا يصح؛ لأنه لا يدرى متى سيجد السيارة، فقد يجد سيارة اليوم، وقد لا يجد إلا بعد شهر، فهذا استثناء لمنفعة مجهولة، ويؤدي هذا إلى النزاع؛ لأن عقود المعاوضات يُقصد منها الكسب، فلا بد فيها من الضبط والتحرير.

○ **القسم الثاني: في عقود التبرعات.**

**مثاله:** وهبه سيارته وقال: بشرط أنني أستعملها لمدة يوم أو يومين.

أو أوصى له بسيارته وقال: أستثني منفعة السيارة، كأن يقول: السيارة لزيد من الناس، لكن منفعة هذه السيارة لمدة شهر تكون لجمعية القرآن الكريم.

فظاهر كلام المؤلف رحمه الله: يشترط أن تكون المنافع معلومة.

**والصواب:** أن عقود التبرعات لا يُشترط فيها أن يكون الاستثناء معلوما؛ لأن عقود التبرعات ـ كالوقف، والعتق، والهبة، والوصية، والعارية ـ أوسع من عقود المعاوضات، ولهذا أجاز الإمام مالك رحمه الله فيها الغرر، فيصح هبة المجهول، كما لو قلت: وهبتك سيارتي، ولا يعلم هل هي صغيرة أو كبيرة، سليمة أو لا، ويصح هبة غير مقدور على تسليمها،

والمسروق، كأن يقول: وهبتك السيارة المسروقة، ويصح هبة المعدوم، كأن تقول: وهبتك ما تحمل شاتي، أو ما تحمل أشجاري من ثمار، أو وهبتك راتبي ولمّا يأتِ، فهذا كله جائز كما قال الإمام مالك ﵀.

فعقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات، وعلى هذا نقول: يجوز أن تكون المنفعة في عقود التبرعات معلومة، ويجوز أيضاً أن تكون مجهولة. **فمثلاً**: لو قال في الهبة: وهبتك السيارة بشرط أن أستخدمها إلى أن أجد سيارة، صح ذلك؛ لأن الموهوب له دخل وهو إما سالم أو غانم.

**ومن الأمثلة**: لو قال: هذا البيت وقف لله ﷻ، لكن لي أن أسكنه مدة حياتي، صح ذلك، مع أننا لا ندري كم سنة سيبقى حياً، قد يبقى سنتين، وقد يبقى عشر سنوات.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الثالثة والثلاثون )

**(الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي، أم يغتفر فيه الجهالة بخلاف اللفظي؟ فيه وجهان، والصحيح عند صاحب المغني: الصحة[(١)]، وهو قياس المذهب، خلافاً للقاضي[(٢)]، ويخرج على ذلك مسائل).**

### الشرح

القاعدة السابقة في الاستثناء اللفظي، أما هنا فالقاعدة في الاستثناء الحكمي، والفرق بين الاستثناء الحكمي والاستثناء اللفظي من وجهين:

* **الوجه الأول**: أن الاستثناء اللفظي: هو ما تلفظ به المتعاقدان في العقد، وأما الاستثناء الحكمي: فهو ما حكم الشارع باستثنائه وإن لم يلفظ به المتعاقدان.

* **الوجه الثاني**: أن الاستثناء اللفظي يُشترط فيه العلم، ـ كما تقدم أن ذكرنا الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات ـ، وأما الاستثناء الحكمي فالجهالة فيه جائزة.

**والاستثناء الحكمي** ـ كما قلنا في الاستثناء اللفظي ـ ينقسم إلى قسمين:

---

(١) المغني ٤/٨٥.

(٢) القاضي: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، من أئمة الإسلام في الفقه وأصوله، وعلوم القرآن، والحديث وغير ذلك، من كتبه: «المجرد» و«العدة»، و«إبطال تأويل» (طبقات الحنابلة ٢/١٩٣، والمنهج الأحمد ٢/١٢٨، والمقصد الأرشد ٢/٣٩٥).

○ **القسم الأول**: أن يكون في عقود التبرعات: فالجهالة فيه جائزة ولا بأس بها؛ لأنه كما سلف أن عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات.

○ **والقسم الثاني**: أن يكون في عقود المعاوضات: فأيضاً صاحب المغني يصحح الجهالة في الاستثناء الحكمي.

**فمن أمثلة الاستثناء الحكمي:**

١ ـ لو باع السيد الأمة الحامل بولد حر، فالولد لا يدخل في البيع؛ لأن الشارع منع من بيع الحر، فيكون استثناؤه استثناءً حكمياً.

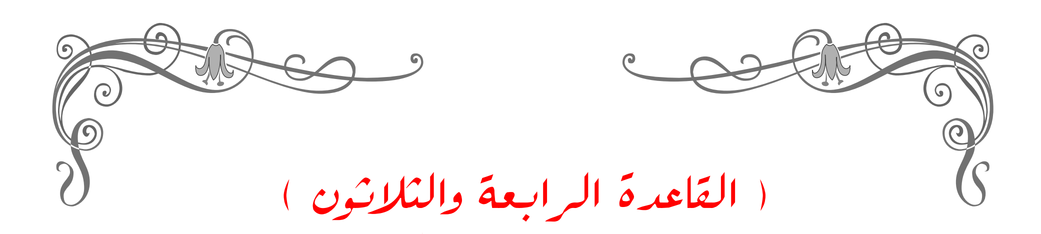
فالجهالة هنا مغتفرة؛ لأن الولد فيه جهالة ولا ندري متى تلد هذه الأمة.

٢ ـ اشترى داراً، وهذه الدار فيها متاع كثير للبائع، فالبائع له أن يبقي هذا المتاع إلى وقت أخذه على ماجرت به العادة، وإن لم ينص على ذلك في العقد؛ لأن هذا استثناء حكمي، والشارع هو الذي حكم ببقاء هذا المتاع إلى أن يأخذه صاحبه، فقد يأخذه بعد يوم، أو بعد يومين.

٣ ـ إذا باع نخلاً عليها ثمر قد أُبِّرَ ـ أي: لُقِّح ـ، فالثمر يكون للبائع لا للمشتري؛ لأن النبي ﷺ هو الذي حكم بهذا الاستثناء، قال عليه الصلاة والسلام: **(من باع نخلًا قد أُبِّرت، فثمرتُها للبائعِ إلا أن يشترطَ المبتاعُ)**[(١)]، وإن جهل المشتري هذا الاستثناء، ـ أي: جهل أن الاستثناء الحكمي من الشارع ـ فله حق الخيار[(٢)].

(١) أخرجه البخاري (٢٧١٦)، ومسلم (١٥٤٣).

(٢) ومن الأمثلة على القاعدة: لو باع عقاراً تستحق فيه السكنى الزوجة المعتدة من الوفاة بالحمل، فقياس المذهب: صحة البيع.
وقال ابن قدامة: لا يصح؛ لجهالة مدة الحمل. (المغني ٨/١٧٨، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٤٦٦).



## ( القَاعدة الرابعة والثلاثون )

**(استحقاق منافع العبد بعقد لازم يمنع من سريان العتق إليها، كالاستثناء في العقد وأولى؛ لأن الاستثناء الحكمي أقوى، ولهذا يصح بيع العين المؤجرة، والأمة المزوجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد، خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله[1] في قوله: يسري العتق إليها إن لم يستثن، ويتفرع على هذا مسائل).**

### الشرح

هذه القاعدة في منافع الرقيق: إذا أعتق السيد الرقيق ومنافع الرقيق مستحقة للغير، فهل يسري العتق إلى منافع الرقيق أو لا يسري إلى المنافع؟ هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن تكون منافع الرقيق مستحقة بعقد لازم، فالعتق لا يسري إلى هذه المنافع.

**مثال ذلك**: أجّر السيد رقيقه لمدة شهر، وبعد أن مضى يوم أعتقه، فلا يبطل عقد الإجارة على المذهب[2]؛ لأن عقد الإجارة عقد لازم، وتكون هذه المنافع مدة شهر مستثناة للمستأجر.

---

(١) انظر: القواعد النورانية ص (٢٥٩).

(٢) وعند شيخ الإسلام: تنفسخ، إلا أن يستثنيها في العقد. (انظر: الإنصاف مع الشرح ٢٠/٤٦١).

○ **القسم الثاني**: أن تكون منافع الرقيق مستحقة بعقد جائز، فالعتق يسري إلى هذه المنافع.

**مثال ذلك**: السيد له رقيق وأعار رقيقه لعمل عند شخص، وعقد العارية ـ على المذهب ـ عقد جائز، وبعد أن أعاره أعتقه، فيسري العتق إلى منافع الرقيق، وعلى هذا تبطل العارية.

وهنا مسألة أشار إليها المؤلف ﵀ بقوله: **(والأمة المزوجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد خلافاً للشيخ تقي الدين ﵀)**، الأصل أن العتق لا يسري إلى عقد النكاح؛ لأن عقد النكاح عقد لازم، فإذا أُعتقت وهي تحت رقيق فلها الخيار عند جماهير العلماء ﵏؛ لأن النبي ﷺ خيّر بريرة ﵂ إذ أُعتقت تحت رقيق.

لكن إذا أعتقت تحت حر: فعند جمهور أهل العلم: ليس لها الخيار؛ لأنها كافأت زوجها.

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀: لها الخيار حتى ولو أُعتقت تحت حر؛ لأن العلة عنده ليست هي المكافأة، وإنما العلة أنها قبل إعتاقها كانت مغلوبة على أمرها، أما الآن فأصبحت تملك أمرها، فيثبت لها الخيار حتى ولو كان زوجها حراً.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الخامسة والثلاثون )

**(من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول ؟).**

### الشرح

* **معنى القاعدة:** أنّ من ملك منفعة عين ثم بعد ذلك ملك الرقبة، فهل ينفسخ العقد الأول وهو ما يتعلق بالمنفعة أو لا ؟

**مثاله:** استأجر رجل دكاناً لمدة سنة، فملك المنفعة الآن لمدة سنة، ثم بعد ذلك اشترى هذا الدكان، فهل ينفسخ العقد الأول وهو عقد الإجارة لما اشترى الرقبة أو لا ينفسخ ؟

**هذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:**

○ **القسم الأول:** أن يملك المنفعة بعقد معاوضة مؤبد، ثم يملك الرقبة بعد ذلك، فينفسخ العقد الأول.

**مثال ذلك:** رجل يباح له أن يتزوج الإماء، وقد توفر فيه شرطا تزوج الأمة، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ وقال تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، فهو لا يستطيع طول الحرة؛ يعني مهر الحرة، ويخشى مشقة العزوبة، فتزوج هذه الأمة، ولما تزوجها أيسر الله ﷻ

عليه، فاشترى هذه الزوجة، فاجتمع الآن عندنا عقدان: عقد النكاح، وعقد الشراء، فلا ينفسخ عقد النكاح؛ لأنه ملك المنفعة بعقد معاوضة مؤبد، وعقد النكاح يدخله العلماء ﷺ في عقود المعاوضات، فالزوج يبذل العوض وهو المهر، والزوجة تبذل المعوض وهو الاستمتاع، ويرتبون عليه أحكاماً كثيرة، مثل النفقات وغير ذلك من الأحكام.

والصحيح ما ذهب إليها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله: أن عقد النكاح ليس عقد معاوضة.

○ **القسم الثاني**: أن يملك المنفعة بعقد معاوضة غير مؤبد، ثم يملك الرقبة بعد ذلك، فنقول: لا ينفسخ العقد الأول.

**مثال ذلك**: رجل استأجر بيتاً ثم بعد ذلك اشترى هذا البيت، فهو ملك المنفعة بعقد إجارة، والإجارة من عقود المعاوضات، وهذا العقد ليس مؤبداً، فلا ينفسخ العقد الأول، ويأخذ أحكام الإجارة في هذه الفترة، فلو تبين أن في المنافع عيباً رجع بأرش الإجارة، وكذلك لو حصل تلف لهذه العين في مدة الإجارة فالضمان يكون على المؤجر، مادام أن المستأجر لم يتعد ولم يفرط.

لكن لو قلنا: بأن عقد الإجارة ينفسخ، ثم حصل تلف لهذه العين فإنه يكون من ضمان المشتري؛ لأنها دخلت في ملكه وأصبحت من ضمانه.

○ **القسم الثالث**: أن يملك المنفعة بعقد غير معاوضة، ثم بعد ذلك يملك الرقبة، فلا ينفسخ العقد الأول.



**مثال ذلك**: زيد أوصى لعمرو بمنافع الرقيق وقال: هذا الرقيق يخدم عمراً لمدة شهرين، فعمرو يملك هذه المنافع بالإيصاء ـ أي: بعقد غير معاوضة، وهو عقد تبرع ـ، ثم اشترى الموصى له الرقيق، فلا ينفسخ عقد الوصية، لأنه ملك المنافع بالعقد الأول بغير عقد معاوضة.

**ومثاله أيضاً**: لو وُهبت له منافع هذا البيت، فقال له صاحب البيت: لك أن تسكن في هذا البيت لمدة سنة فملك المنافع بعقد تبرع، ثم اشتراه، فلا ينفسخ العقد الأول، وعلى هذا تثبت للعقد الأول أحكام الهبات، والتبرعات، وتثبت للعقد الثاني أحكام البيع.





## القاعدة السادسة والثلاثون

(من استأجر عيناً ممن له ولاية الإيجار، ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة؟ هذا قسمان:

أحدهما: أن تكون إجارته بولاية محضة، فإن كان وكيلاً محضاً فالكلام في موكله دونه، وإن كان مستقلاً بالتصرف فإن انتقلت الولاية إلى غيره لا تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول، وإن زالت الولاية عن المولى عليه بالكلية كصبي يبلغ بعد إيجاره، أو إيجار عقاره والمدة باقية، ففي الانفساخ وجهان: أشهرهما عدمه.

والضرب الثاني: أن تكون إجارته بملك، ثم تنتقل إلى غيره، وهو أنواع[(١)].

(١) النوع الأول: أن تنتقل عنه إلى من يملك بالقهر ما يستولي عليه، فتنفسخ الإجارة لملكه المنافع الباقية منها، ودخل تحت هذا إذا أجر مسلمٌ شيئاً، ثم استولى عليه الكفار، وإذا أجر حربي حربياً، ثم استولى عليه المسلمون.

الثاني: أن ينتقل الملك إلى من يخلفه في ماله، كالوارث، والمشتري، والمتَّهب، والموصى له بالعين، فلا اعتراض على عقود الأول، فإذا أجر الأول فإجارته باقية.

الثالث: أن يكون مزاحماً للأول في الاستحقاق، ومتلقياً للملك عما تلقاه الأول، لكن لا حق له في العين إلا بعد انتهاء استحقاقه، كالبطن الثاني من أهل الوقف إذا أجر البطن الأول، ثم انقرض والإجارة قائمة، ففيه وجهان: =



## الشرح

هذه القاعدة في الإجارة؛ إذا اختلف العاقد ـ المؤجر ـ، هل تنفسخ الإجارة أو لا تنفسخ الإجارة؟ هذه القاعدة تحتها سبعة أقسام:

○ **القسم الأول**: أن يكون المؤجر الوكيل ثم ينعزل، فالإجارة لا تنفسخ.

قال المؤلف رحمه الله: **(أن تكون إجارته بولاية محضة)**، أي: يملك مجرد العقد وليس له شيء من ملك الرقبة كالوكيل والولي على الأيتام، وناظر الوقف والوصي، ثم قال رحمه الله: **(فإن كان وكيلاً محضاً فالكلام في**

---

= **الأول**: تنفسخ؛ لأن العين بجميع؛ لأن الطبقة الثانية تستحق جميع العين بجميع منافعها تلقياً عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى، فلا حق للأولى بعد انقراضهم.

**والوجه الثاني**: وهو المذهب كما في الإنصاف أنه لا ينفسخ؛ لأن الثاني لا حق له بالعين إلا بعده. (الإنصاف ٣٦/٦، وشرح المنتهى ٣٦٢/٢، والروض مع حاشية العنقري ٣٠٩/٢).

**الرابع**: أن يكون مزاحماً للأول في استحقاق التلقي عمن تلقى عنه الأول بسبق حقه، وهو المشتري للشقص المشفوع إذا أجره.

**المذهب**: لا تنفسخ الإجارة؛ لأن ملك المؤجر ثابت، ويستحق الشفيع الأجرة يوم أخذه.

**والوجه الآخر**: تنفسخ؛ لثبوت حق الشفيع في العين والمنفعة، فيستحق نزع كل منهما.

**والوجه الثالث**: أن الشفيع مخيّر بين الفسخ وعدمه. (المقنع مع المبدع ٨١/٥، والمغني ٢٧٢/٥، والمحرر ٣٥٦/١).

**الخامس**: أن ينفسخ ملك المؤجر ـ لعيب مثلاً ـ ويعود إلى من انتقل الملك إليه، فالمذهب: أن الإجارة لا تنفسخ؛ لأن فسخ العقد رفع له من حينه لا من أصله.

وقال القاضي وابن عقيل: الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار رفع للعقد من أصله، وعلى هذا لا تنفسخ الإجارة إذا فسخ الملك لعيب، وتنفسخ إذا كان الفسخ بالخيار. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٨/١١).



موكله دونه)، وهذا هو القسم الأول.

**مثال ذلك**: رجل وكل رجلاً في أن يؤجر بيته فأجره الوكيل لمدة سنة، ثم بعد ذلك فسخت الوكالة وعزل، فعقد الإجارة باق لا ينفسخ؛ لأن الأصل صحة التصرفات، ولا يؤثر تغير الوكيل على عقد الإجارة.

○ **القسم الثاني**: أن يكون المؤجر هو الولي، ثم تنتقل الولاية إلى غيره.

قال المؤلف رحمه الله: **(وإن كان مستقلاً بالتصرف فإن انتقلت الولاية إلى غيره لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول)**.

**مثال ذلك**: ولي على أيتام، أجر بيتهم، ثم بعد ذلك انفسخت ولايته، كما لو عزله القاضي، أو هو فسخ الولاية ونحو ذلك، فهذا الفسخ لا يؤثر على عقد الإجارة، ويبقى عقد الإجارة صحيحاً، ولهذا قال المؤلف رحمه الله: **(لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول)** فالولي الثاني يقوم مقام الأول في تنفيذ عقد الإجارة واستلام الأجرة، أما بالنسبة لعقد الإجارة فإنه يبقى كما هو عليه.

○ **القسم الثالث**: قال المؤلف رحمه الله: **(وإن زالت الولاية عن المولى عليه بالكلية، كصبي بلغ بعد إيجاره، أو إيجار عقاره والمدة باقية، ففي الانفساخ وجهان)**.



**مثال ذلك:** ولي يتيم أجر عقار هذا اليتيم لمدة سنة، ثم بلغ اليتيم، فلما بلغ اليتيم ورشد ـ والرشد: حسن التصرف في المال ـ زالت الولاية عنه، قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦]، فإذا زالت الولاية عن هذا اليتيم، قال المؤلف ﵀: **(ففي الانفساخ وجهان: أشهرهما عدمه)**، أشهرهما على المذهب: أن هذا لا يؤثر على عقد الإجارة[(١)]، ويبقى عقد الإجارة على ما هو عليه.

كذلك أيضاً لو أجر الصبي لعمل ما، قال المؤلف ﵀: **(لصبي بلغ بعد إيجاره)**، فمثلاً: أجره بألف لمدة سنة، ثم بعد ذلك بلغ الصبي، فلا يؤثر على عقد الإجارة ويبقى عقد الإجارة صحيحاً؛ لأن الأصل صحة تصرفات الولي.

لكن تبقى مسألة وهي: أن الولي لا يملك أن يؤجر الصبي لمدة طويلة يظن أو يعلم أنها تزول ولايته فيها، فمثلاً: لوكان يظن أن هذا الصبي سيبلغ بعد سنة، فأجره الولي لمدة عشر سنوات، فللصبي إذا بلغ أن يفسخ؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولكن يملك أن يؤجره لمدة سنة أو أقل.

○ **القسم الرابع:** قال المؤلف ﵀: **(والضرب الثاني: أن تكون إجارته بملك ثم تنتقل إلى غيره)** أي: أن تكون إجارته لا بالولاية وإنما

(١) والوجه الثاني: ينفسخ؛ لأنه أجر مدة لا ولاية له عليها. (المغني ٥/٢٧٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٣٤٧).



على سبيل الملك، ـ وما تقدم كانت إجارته على سبيل الولاية ـ.

**فمثلاً**: رجل يملك هذا البيت فأجره، ثم بعد ذلك انتقل الملك عنه، بأن باعه، أو وهبه، فلا يؤثر، والمشتري الثاني يقوم مقام المالك الأول في استحقاق القسط، أي أن قسط الأجرة قبل عقد البيع يكون للمالك الأول، وبعد العقد يكون للثاني، لكن لو أن الثاني ما علم أنه مؤجر فله حق الخيار.

○ **القسم الخامس**: إذا أجر الموقوف عليه ثم انتقل الوقف إلى البطن الثاني.

**مثال ذلك**: البيت وقف على زيد ثم على عمرو، فزيد له منافع هذا البيت، له أن يستوفيها بنفسه، وله أن يستوفيها بنائبه بأن يؤجره أو يعيره، فهو مالك المنافع، فإذا أجره زيد لمدة سنة ثم مات، انتقل الوقف إلى البطن الثاني وهو عمرو، ولا يؤثر على الإجارة ولا يفسخ عقد الإجارة.

**لكن** العلماء رحمهم الله يختلفون في الوقف: هل للبطن الأول أن يؤجر الوقف مدة طويلة؟

والأقرب: أنه ليس للبطن الأول أن يؤجر الوقف مدة طويلة؛ لأنه قد ينقرض البطن الأول ثم بعد ذلك ينتقل إلى البطن الثاني، فيكون قد تصرف في وقت لا يملك فيه التصرف، لكن له أن يؤجر لمدة سنة، أو سنتين ونحو ذلك من الأشياء القريبة، ثم بعد ذلك إذا انقرض أو مات انتقل إلى البطن الثاني، والبطن الثاني يقوم مقام البطن الأول في استحقاق قسط الأجرة من حين موت الأول.

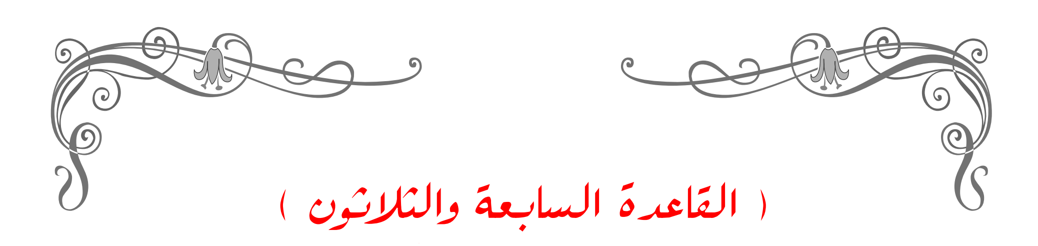
❍ **القسم السادس**: المشتري إذا أجر الشقص؛ فإن هذا لا يؤثر على الشفعة.

**مثال ذلك**: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه لصالح، صالح ملك نصيب زيد وأجره، مع أن عمراً الشريك قد يشفع في يوم من الأيام، هذا التصرف صحيح، وإذا شفع عمرو وأخذ الشقص من صالح وأعطاه الذي دفعه لزيد، لا يؤثر ذلك على عقد الإجارة، فعقد الإجارة صحيح.

❍ **القسم السابع**: إذا أجر المالك العقار، ثم باعه بعد ذلك، ووجد المشتري في العين المؤجرة عيباً، فلا تنفسخ الإجارة لما قلنا: من أن التصرف بمقتضى الملك بالبيع أو بالهبة لا يفسخ الإجارة.

**مثاله**: زيد عنده عقار فأجره، ثم بعد ذلك باعه لعمرو، فعقد الإجارة لا يزال باقياً، فإذا وجد عمرو فيه عيباً فرده على زيد، فإن هذا لا يؤثر على عقد الإجارة.

❑ ❑ ❑



# ( القاعدة السابعة والثلاثون )

## (في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض، وتداخل أحكامها).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: إذا ورد عقد على عقد؛ انتقل الحكم من العقد الأول إلى العقد الثاني، وهذا يتضح بالأمثلة.

**المثال الأول**: أن يرد عقد الرهن على المغصوب، فالمغصوب يكون رهناً حينئذ وتختلف الأحكام.

**مثال ذلك**: زيد غصب السيارة من عمرو، وعمرو طلب من زيد أن يقرضه، فالغاصب ـ وهو زيد ـ أقرض صاحب السيارة ـ وهو عمرو ـ ألف ريال، وقال له: أعطني رهناً، فقال عمرو: السيارة التي غصبتها تكون رهناً.

فالسيارة في أول الأمر كانت غصباً، ثم بعد ذلك صارت رهناً، فورد الرهن على الغصب، فينتقل إلى الحكم الثاني، وهو كونه رهناً، وتختلف الأحكام في ذلك، فلما كانت السيارة غصباً يكون الغاصب ضامناً لها لو تلفت، سواء تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط؛ لأنه بمجرد غصبه يكون متعدياً، لكن لما أصبحت رهناً انقلبت إلى كونها أمانة؛ لأن الرهن أمانة، فلا يضمن المرتهن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

**المثال الثاني**: ورود عقد الرهن على العارية.

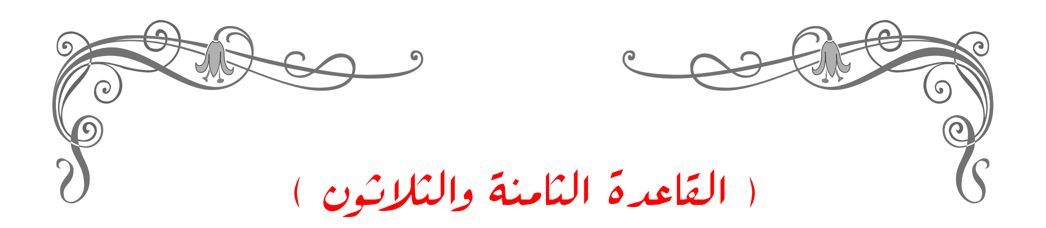
**مثاله**: استعار زيد من عمرو سيارة، ثم اقترض عمرو من زيد ألف ريال، فقال زيد: أعطني رهناً، فقال عمرو: السيارة التي استعرتها مني تكون رهناً عندك، فالسيارة في أول الأمر كانت عارية والآن أصبحت رهناً.

**المذهب**: أن الحكم يختلف؛ لأن العارية ـ في العقد الأول ـ مضمونة على المذهب مطلقاً، فالمستعير يضمن مطلقاً سواء تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط، لكن لما أصبحت هذه السيارة رهناً أخذت حكم الأمانة، فلا يضمن المرتهن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

**المثال الثالث**: إذا ورد عقد العارية على الوديعة.

**مثاله**: جعل زيد السيارة وديعة عند عمرو، فطلب عمرو من زيد أن يستعير السيارة فأعاره هذه السيارة التي هي وديعة، فانتقل العقد من كونه وديعة إلى كونه عارية، ففي العقد الأول الوديعة في حكم الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، وفي العقد الثاني أصبحت عارية، والعواري ـ على المذهب ـ مضمونة مطلقاً إلا في مسائل يستثنونها كما سيأتي.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الثامنة والثلاثون )

**(فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عمّا يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟، ويتخرج على ذلك مسائل).**

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن العقد إذا انقلب إلى عقد آخر بسبب الشرط أو اللفظ، فهل يفسد، أو لا يفسد وينتقل إلى العقد الآخر؟

قال المؤلف رحمه الله: **(فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هو اللفظ أو المعنى ويتخرج على ذلك مسائل)**، أي: لكي نرجح يجب أن ننظر هل المراد بألفاظ العقود المعاني؟ أو المراد المباني؟، فإذا قلنا: بأن المراد المعاني صح، وإذا قلنا: بأن المراد هو الألفاظ والمباني فلا يصح، ويتفرع على ذلك صور:

١ ـ العارية: هي إباحة المنافع، لكن لو شرط العوض في العارية فإنها تكون إجارة؛ لأن الإجارة تملّك المنافع[(١)].

---

(١) لو أعاره شيئاً، وشرط عليه أن يعطيه عوضاً عن العارية، فوجهان:

الأول: أنه يصح، كما يصح شرط العوض في الهبة. =



فمثلاً: لو قال له: أعرني سيارة، فقال: أعرتك السيارة لمدة يوم أو يومين بألف ريال، فإنها تنقلب إلى كونها إجارة.

٢ ـ إذا شرط العوض في الهبة، فقال: وهبتك الكتاب بشرط أن تعطيني عشرة ريالات، فانقلب إلى كونه بيعاً؛ لأن البيع مبادلة مال بمال.

٣ ـ إذا أعطاه وديعة وأذن له في التصرف فيها، فإنها تكون قرضاً، ومثله الآن الأموال المودعة في المصارف.

٤ ـ عقد السلم، إذ الأصل فيه أن يكون مؤجلاً؛ لأن السلم بيع لموصوف في الذمة، فيقول مثلاً: أسلفتك ألفاً على أن تعطيني بعد سنة كذا وكذا من الأقلام، صفتها كذا وكذا.

لكن لو كان السلم حالاً، بأن قال: أسلفتك ألف ريال على أن تعطيني الآن ألف قلم صفته كذا وكذا، فهل ينقلب إلى كونه بيعاً ونصححه؟ أو نقول: لا يصح؛ لأن السلم بيع لموصوف في الذمة، وهذا الآن بيع حاضر؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم[(١)]:

**فالشافعية** رحمهم الله: يصححون ذلك وينقلب إلى كون هذا العقد بيعاً، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، فيرى أن هذا صحيح بشرط ألا يكون

---

= **الوجه الثاني**: أنها تفسد، لأن العوض أخرجها عن موضوعها؛ لأن العارية من عقود التبرعات، واشتراط العوض جعلها من عقود المعاوضات. (قواعد ابن رجب ص (٤٩)، وكشاف القناع ٤/٦٢).

(١) لو أسلم في شيء حالاً، **فالمذهب**: أنه لا يصح بيعاً بلفظ السلم.

**والوجه الثاني**: أنه يصح. (المغني ٦/٤٠٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٢٦٠).



المسلم فيه معدوماً.

والذي عليه كثيرٌ من العلماء: أنه لا يصح، لأنه إذا كان العقد حالاً نقول: اعقد عليه عقد بيع ولا تعقد عليه عقد سلف.

٥ ـ إذا استأجر شمعاً ليشعله، أو استأجر طعاماً ليأكله[١]، فقال بعض العلماء: لا يصح لأن الإجارة للأعيان التي تبقى.

والرأي الثاني: أنه يصح مثل هذا العمل ويكون قرضاً أو بيعاً، أي: نكيفه على أنه أقرضه هذا الطعام الذي أكله، أو باعه له.

٦ ـ النكاح بنية الطلاق، هل ينقلب إلى كونه نكاح متعة أو لا؟

فالمشهور عند الحنابلة رحمهم الله: أنه ينقلب إلى كونه نكاح متعة.



(١) لو استأجر الطعام، أو النقود، فالوجه الأول: يصح، ويكون قرضاً.
والوجه الآخر: لا يصح. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٣٢٢).



# ( القاعدة التاسعة والثلاثون )

**(في انعقاد العقود بالكنايات، واختلاف الأصحاب في ذلك[١]، والصحيح الانعقاد إلا في النكاح).**

## الشرح

هذه القاعدة في الكنايات، والكنايات جمع كناية: وهي ما احتمل معنيين فأكثر.

والعلماء رحمهم الله يجعلون للعقود صيغتين:

* **الأولى**: الصيغة القولية: وهي الإيجاب والقبول، والإيجاب والقبول منه ما هو صريح، ومنه ما هو كناية.

* **والثانية**: الفعلية: وهي المعاطاة الدالة عليها.

فالعقود تنعقد بالصريح، لكن هل تنعقد بالكنايات أو لا؟، قال المؤلف رحمه الله: **(والصحيح الانعقاد إلا في النكاح)**: أي أن العقود تنعقد بالكنايات إلا أنه استثنى النكاح قال: لا ينعقد.

(١) فقال القاضي: لا كناية إلا في الطلاق، وسائر العقود لا كناية فيها.
وقال أبو الخطاب: تدخل الكنايات سائر العقود، سوى النكاح؛ لاشتراط الشهادة عليه، وكلام كثير من الأصحاب عليه. (انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٣).



**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ الوقف ينعقد بالصريح، أو بالكناية، فالصريح مثل أن يقول: حبست، سبلت، وقفت، والكناية أن يقول: حرّمت، تصدقت، أبدت، إلا أن الكناية يقولون: لابد معها من نية أو قرينة؛ لأن الكناية ما يحتمل معنيين فأكثر، فلابد من شيء يخصص أحد المعاني، إما بالنية أو بالقرينة.

**مثال القرينة:** ذكر حكم الوقف، كأن يقول: تصدقت صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

ومثل ذكر لفظ من ألفاظ الوقف الباقية، كأن يقول: تصدقت صدقة محرمة

٢ ـ الإجارة بلفظ البيع، فإن أضافه إلى العين لم يصح، وإن أضافه إلى المنفعة صح[1]، كما لو قال: بعتك البيت لمدة سنة، فهذه كناية ينعقد بها عقد الإجارة، ولو قال: أجرتك؛ فهذا صريح.

٣ ـ الرجعة بلفظ النكاح[2]، فلو قال: راجعت زوجتي، أو رددت زوجتي، أو أمسكت زوجتي بعد أن طلقها دون ما يملك من العدد صح ذلك، لكن لو قال: نكحت زوجتي فهذه كناية، فإن كان يقصد الرجعة صح.

---

(١) وهذا الوجه الأول في المذهب: يصح، اختاره ابن عبدوس، وشيخ الإسلام.
**والوجه الثاني:** لا يصح. (الإنصاف مع الشرح ١٤/٢٦٤).

(٢) الرجعة بالكنايات إن اشترطنا الإشهاد عليها لم يصح، وإلا فوجهان:
**الأول:** تحصل الرجعة بذلك، أومأ إليه الإمام أحمد، واختاره ابن حامد.
**والثاني:** لا تحصل الرجعة بذلك، اختاره القاضي. (الإنصاف مع الشرح ٢٣/٨١، ومنار السبيل ٢/٢٥٦).



قال المؤلف رحمه الله: **(إلا في النكاح)**، وسبق أن أشرنا إلى هذه المسألة وأن الشافعية والحنابلة يشددون في عقد النكاح، ويقولون: بأن عقد النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج، لأن هذين اللفظين هما اللفظان اللذان وردا في الكتاب والسنة فقط، والنكاح خطره عظيم لما يترتب عليه من استحلال الفروج، واختلاط المياه، واشتباه الأنساب ونحو ذلك فلا ينعقد إلا بهذين اللفظين.

ولهذا الحنابلة لما أورد عليهم: **(أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعتَقَ صفيَّةَ وتزوَّجَهَا وجعَلَ عِتْقَهَا صدَاقَهَا)**[1] استثنوا هذه المسألة، فقالوا: لا بأس أن يعتق الأمة وأن يجعل عتقها صداقها.

والحنفية والمالكية يتوسعون قليلاً، فهم لا يحصرون بلفظ النكاح والتزويج.

**والصواب في ذلك ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله: وهو أن عقد النكاح وغيره من العقود ينعقد بكل ما دل عليه العرف من الصريح والكنايات، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وينعقد البيع والهبة بكل ما دل عليه العرف من قول، أو فعل متعاقب أو متراخي)[2]، وقال: (ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره، وطرد هذا النكاح، فإن أصح قولي العلماء: أنه ينعقد بكل لفظ يدل عليه، لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج)[3].

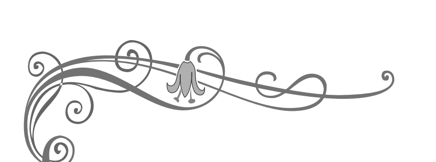
(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٣٤).

※ **الخلاصة في ذلك**: أن النكاح كغيره من العقود ينعقد بكل ما دل عليه العرف من الصريح والكناية، وفي حديث الواهبة نفسها أن النبي ﷺ قال: (**ملَّكتُكَها بما معك من القرآنِ**)[١]، وسبق أن أشرنا أن ظاهر كلام شيخ الإسلام أن عقد النكاح ينعقد حتى بالفعل.

❑ ❑ ❑

(١) أخرجه البخاري (٥١٢٦)، ومسلم (١٤٢٥).







## ( القَاعدة الأربعون )

(الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان:

أحدهما: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد إذا زال ذلك الملك سقط الحكم، وصور ذلك كثيرة.

النوع الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقاً لازماً، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك، وله صور).

### الشرح

هذه القاعدة في أثر تبدل الملك المتعلق بالعين، وهي تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يتعلق الحكم بملك العين لا بنفس العين، فيسقط إذا تبدل الملك وتغير.

**مثال ذلك**: أعاره السيارة لمدة شهر، ثم بعد ذلك باع السيارة، فالسيارة الآن انتقلت إلى المشتري، فتبطل العارية؛ لأن العارية إباحة منافع، فتبطل هذه الإباحة بالبيع، فإذا اشتراها البائع مرة أخرى من المشتري الأول، فنقول: لم تعد الإعارة وتسقط، لأن الحق تعلق بملك العين فيسقط إذا تغير الملك.



**ومن الأمثلة على ذلك:** لو أوصى زيد بسيارته لعمرو، ثم باع زيد سيارته على صالح، فالبيع هذا ابطال للوصية، ثم إن صالح وهبها لزيد، ثم مات زيد بعد ذلك، فالوصية بطلت، فلا يملك الموصى إليه أن يطالب الورثة بهذه السيارة، لأن الحق تعلق بنفس العين.

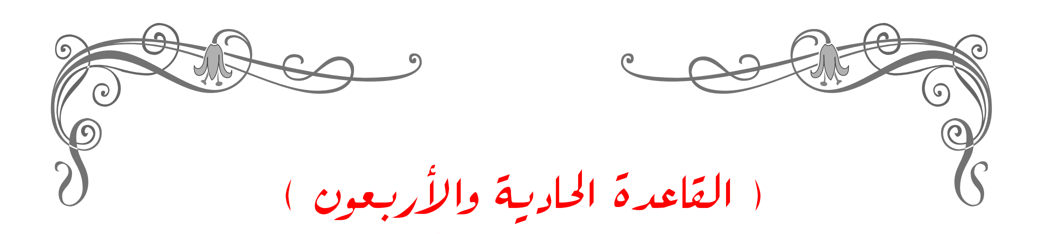
○ **القسم الثاني:** أن يتعلق الحكم بالعين وليس بالملك، فإنه لا يسقط.

قال المؤلف ﷺ: **(النوع الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقاً لازماً، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك)** أي: أنه لا يسقط، سواء ملكها زيد، أو بكر، فلا يختص بملك دون ملك، مادام أن التعلق بنفس العين، وله أمثلة:

**فمن أمثلته:** اقترض عمرو من زيد قرضاً وأعطاه السيارة رهناً، ثم غصبت هذه السيارة، فخلصها المالك من الغاصب، فالرهن لا يسقط؛ لأن الحكم تعلق بنفس العين لا بملك العين.

**ومن الأمثلة أيضا:** لو أنه قال لزوجته: إن كلمتي زيداً فأنت طالق، فطلقها ولم تكلم زيداً، ثم بعد ذلك عقد عليها، ثم كلمت زيداً، فتطلق؛ لأن الحكم تعلق بنفس العين.





# ( القاعدة الحادية والأربعون )

(إذا تعلق بعين حق تعلقاً لازماً فأتلفها من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر؟ فيه خلاف، ويتخرج عليه مسائل.

منها: لو أتلف الرهن أو الوقف أو الأضحية، أو الموصى بها متلف وأخذت قيمته[(١)] إلخ).

## الشرح

* **معنى القاعدة**: أن العين إذا تعلق بها حق تعلق هذا الحق أيضاً ببدلها بدون عقد جديد، والبدل له حكم المبدل منه، ويتضح هذا بالأمثلة التي ذكرها المؤلف رحمه الله.

١ ـ قال رحمه الله: (منها: لو أتلف الرهن): مثاله: عندنا سيارة رهناً، ثم جاء شخص وأتلف هذه السيارة وأخذنا قيمة السيارة، فلا حاجة أن نعقد عقداً جديداً على هذه القيمة لكي تكون رهناً، فبمجرد أن أخذنا القيمة فإن هذه القيمة تكون رهناً.

---

(١) إذا أتلف الرهن، أو الوقف، أو الأضحية، فأخذت القيمة فاشتري بدل الرهن، أو الوقف، أو الأضحية، فإنه يكون رهناً، أو وقفاً، أو أضحية بمجرد الشراء. هذا هو المذهب.
والوجه الثاني: لا بد من تجديد الوقف، والرهن.... وغير ذلك. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٥٣٤، ومنار السبيل ٢/١٩).

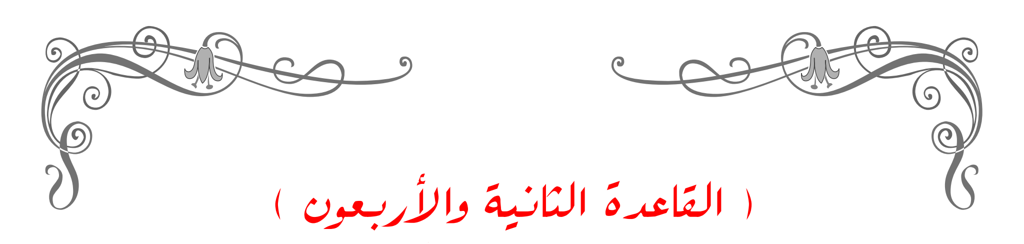
ولو قال المؤلف رَحِمَهُ اللهُ: **(البدل له حكم المبدل منه)** وفرع هذه التفريعات وغيرها لكفى ذلك وكان أوضح.

٢ ـ قول المؤلف: **(أو الوقف)**: مثاله: عندنا سيارة وقف، ثم أتلفها شخص وأخذنا قيمة السيارة فأصبحت القيمة هي البدل، فلا حاجة أن نجدد الوقف، بل بمجرد أخذنا للقيمة فإن القيمة هذه تكون وقفاً، ولو قلنا: لا بد من عقد جديد، فقبل العقد لا تكون وقفاً، ولجاز التصرف فيها تصرفاً آخر.

٣ ـ **(الأضحية)**: لو اشترى شاة وعينها أنها أضحية فقال: هذه أضحية أو لله، ثم أتلف هذه الأضحية شخص، وأخذنا القيمة، فهذه القيمة تكون قيمة لأضحية، ولا حاجة إلى أن نجدد عقداً جديداً.

❊ **الخلاصة في هذه القاعدة:** البدل له حكم المبدل منه.





## ( القاعدة الثانية والأربعون )

(في أداء الواجبات المالية، وهي منقسمة إلى دَيْن وعَيْن.

فأما الدَّين، فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدمياً، وهذا ما لم يكن عين له وقت الوفاء، فأما إن عين وقتاً كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه؛ لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن [تعيين][1] الوفاء فيه أولاً كالمطالبة به.

وأما إن كان الدين لله ﷻ، فالمذهب أنه يجب أداؤه على الفور لتوجه الأمر بأدائه من الله ﷻ، ودخل في ذلك الزكاة، والكفارات، والنذور.

وأما العين فأنواع:

منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة، والمضاربة، والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها: الأمانات الحاصلة في يده بغير رضى أصحابها، فتجب المبادرة إلى ردِّها، مع العلم بمستحقها والتمكن، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك اللقطة إذا علم صاحبها، والوديعة، والمضاربة، والرهن، ونحوها، إذا مات المؤتمن، وانتقلت إلى وارثه، فإنه لا يجوز له الإمساك

(١) في المخطوط تعين، والمثبت الموافق لطبعة دار ابن عفان.



بدون إذن؛ لأن المالك لم يرضَ به، وكذا من أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره لا يجوز له الإمساك مع العلم بصاحبه.

وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة يجب الرد على الفور.

وأما الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها فالأظهر أنها من هذا القبيل؛ لأن المالك لم يرضَ بإبقائها في يد الآخر فيجب التمكين من الأخذ ابتداء؛ بدليل أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن.

ومنها: الأعيان المضمونة، فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال، وسواءً كان حصولها بيده بفعل مباح أو محظور، أو بغير فعله.

فالأول: كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب، وكذا حكم المقبوض على وجه السوم، ويستثنى من ذلك المبيع المضمون على بائعه فلا يجب عليه سوى تمييزه وتمكين المشتري من قبضه؛ لأن نقله على المشتري دون البائع.

والثاني: كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما.

والثالث: كالزكاة، إذا قلنا: تجب في العين فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا، وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده، أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه).



## الشرح

هذه القاعدة قاعدة مهمة جداً، ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا كان عندك حق مالي للغير ـ سواء كان لله ﷻ أو للآدميين ـ فمتى يجب عليك أن تبادر بإخراجه؟ ومتى لا يجب عليك أن تبادر بإخراجه؟

**هذه القاعدة تحتها ثمانية أقسام:**

○ **القسم الأول:** أن يكون الحق المالي ديناً لآدمي ولم يحدد زمن الوفاء، فهذا لا يجب دفعه إليه إلا إذا طلبه.

قال المؤلف رحمه الله: **(فأما الدين فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدمياً، وهذا ما لم يكن قد عين له وقتاً للوفاء).**

**مثال ذلك:** لو أقرضه دراهم فهذا دين لآدمي؛ فإذا طالبه بالقرض فإنه يعطيه إياه، وأما إذا لم يطالبه فلا يجب عليه أن يبادر بإخراج القرض له.

○ **القسم الثاني:** أن يكون الدين لآدمي وقد حدد زمن الوفاء، فيقول المؤلف رحمه الله: **(فأما إن عين وقتاً كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه)**؛ لأنه حدد زمن الوفاء، قال رحمه الله: **(لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن تعيين الوفاء فيه أولاً كالمطالبة به).**

**مثاله:** ثمن المبيع، لو باع عليك السيارة والثمن مؤجل لمدة شهر، فهذا دين آدمي حدد زمن الوفاء، فيقول المؤلف: لا ينبغي أن يقال بجواز التأخير؛ لأن التحديد بمنزلة المطالبة، أي: كأنه يطالبك الآن.



○ **القسم الثالث:** أن تكون الديون لله ﷻ من زكوات، وكفارات، ونذور، فيجب أداؤه على الفور، قال المؤلف رحمه الله: **(وأما إن كان الدين لله ﷻ، فالمذهب[١]: أنه يجب أداؤه على الفور؛ لتوجه الأمر بأدائه من الله ﷻ، ودخل في ذلك الزكاة والكفارات والنذور).**

وهذا ينبني على قاعدة عند جمهور الأصوليين، وهي: إن الأصل في أوامر الشارع المطلقة المجردة عن القرائن أنها تقتضي الفورية[٢]، ويدل لذلك: أن النبي ﷺ لما أمر الصحابة رضي الله عنهم في الحديبية أن يحلقوا وأن ينحروا، فتأخروا غضب النبي ﷺ؛ مما يدل على أن أوامر الشارع يجب أن تؤدى على الفور، واللغة تقتضي ذلك.

○ **القسم الرابع:** الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضا صاحبها فلا يجب أداؤها إلا إذا طالب بها صاحبها.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما العين فأنواع: فمنها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضا صاحبها فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة والمضاربة والوكالة مع بقاء عقودها).**

**وضابط الأمانة:** هي كل مال قبض بإذن الشارع أو بإذن المالك، ومعنى أنه أمانة أي: أنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، والتعدي هو:

---

(١) ينظر: العمدة ص (٣٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤٢/٧.

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة (٣٨٦/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٨/٣).



فعل ما لا يجوز، والتفريط هو: ترك ما يجب.

قال المؤلف ﵀: **(ودخل في ذلك الوديعة)**، فالوديعة أمانة قبضها المودَع بإذن المالك، فإذا تلفت عند المودع فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط.

**وكذلك**: مال الشركة أمانة، والعين المستأجرة عند المستأجر أمانة، فإذا تلفت فلا يضمنها إلا إذا تعدى أو فرط، والعارية ـ على الصحيح ـ أمانة لا يضمنها المستعير إلا بالتعدي أو التفريط.

**مثال ذلك:**

١ ـ إذا أودعك رجل مالاً فلا يجب عليك أن ترده على صاحبه مادام أنه لم يطالبك.

٢ ـ مال المضاربة، فإذا أعطيت شخصاً مائة ألف يضارب فيها لمدة سنة والعقد لا يزال باقياً فلا يجب عليه أن يردها عليك.

٣ ـ الوكالة، لو وكلت شخصاً ببيع السيارة وأعطيته السيارة، لا يزال عقد الوكالة باقياً ولم تفسخه، فلا يجب عليه أن يرد عليك المال مادام أنه وكيل ولم تفسخ.

○ **القسم الخامس**: الأمانات التي حصلت في يد الأمين بغير رضا أصحابها؛ يجب عليه أن يبادر بردها، ولا يجوز التأخير مع القدرة، فإن تأخر فإنه يضمن.

قال المؤلف رحمه الله: **(ومنها: الأمانات الحاصلة في يده بغير رضا أصحابها، فتجب المبادرة إلى ردها مع العلم بمستحقها والتمكن، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك اللقطة إذا علم صاحبها)**.

**واللقطة**: هي مال أو مختص أذن الشارع في أخذه، وقول المؤلف رحمه الله: **(بغير رضا أصحابها)** هذا فيه شيء من النظر؛ لأن صاحبها وإن كان لم يأذن لفظاً؛ لكنه أذن عرفاً بالالتقاط؛ لأنه يريد أن تحفظ لقطته.

**مثال ذلك:**

١ ـ اللقطة إذا علم صاحبها فإنه يجب عليه أن يبادر بردها، فإذا تأخر في الرد ضمن.

٢ ـ **(الوديعة)**، فمثلاً: زيد أودع عند عمرو، ثم مات المودِع وانتقلت الوديعة إلى الورثة، فيجب على المودَع ـ وهو عمرو ـ أن يرد الوديعة إلى ورثة؛ لأنه بالموت انتهى عقد الوديعة، لأن المودِع قد مات فانتفت عنه الأهلية، فلو تأخر وتلفت فإنه يضمن.

٣ ـ **(المضاربة)**، أي: مال المضاربة، فمثلاً: أعطى المالك زيداً مالاً لكي يضارب، ثم مات المالك وانتقل المال للورثة، فيجب على المضارِب أن يرد المال للورثة؛ لأن عقد المضاربة انتهى بالموت.

٤ ـ **(الرهن)**، فالمرتهن إذا كان عنده رهن ثم مات الراهن، فإنه يجب على المرتهن أن يرد الرهن للورثة، ويطالب الورثة بسداد الدين، فلو تأخر في ذلك فإنه يضمن.



٥ ـ قال ﵀: **(وكذا من أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره لا يجوز له الإمساك مع العلم بصاحبه)**، أي: أطارت الريح ثوباً وأنت تعلم صاحب هذا الثوب فيجب عليك أنك تبادر برده إليه.

○ **القسم السادس:** إذا فسخ المالك عقد الأمانة فإنه يجب على الأمين أن يبادر بالرد، فإن تأخر في الرد حتى تلف ضمن.

قال المؤلف ﵀: **(وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك؛ كالوديعة، والوكالة، والشركة والمضاربة، يجب الرد على الفور)**.

**مثال ذلك:**

١ ـ الوكيل، فالوكيل أمين؛ لأنه قبض المال بإذن صاحبه، فمثلاً: أعطيت زيدا عشرة آلاف لكي يشتري سيارة، ثم فسخت الوكالة، فيجب عليه أن يرد العشرة آلاف، فإذا لم يردها وبقيت عنده حتى سرقت فإنه يضمن لأنه فرط، فكان من الواجب عليه أن يرد الدراهم مباشرة، إلا في الأشياء التي يتسامح فيها الناس عرفاً.

٢ ـ إذا فسخ المالك عقد المضاربة ـ لأن عقد المضاربة عقد جائز ـ فيجب على المضارَب ـ العامل ـ أن يرد المال، فلو تأخر ولم يرد المال فإنه يضمن إذا تلف.

٣ ـ الوديعة، فلو قال زيد لعمرو: أودعتك عشرة آلاف ريال، ثم قال زيد: أعطني العشرة آلاف، فتأخر المودع في الرد حتى تلفت؛ فإنه يضمن.



○ **القسم السابع**: العين المملوكة بالعقد يجب المبادرة بإقباضها إلى من انتقلت إليه، سواء كان في عقود المعاوضات كالبيع، أو في عقود النكاح.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها فالأظهر أنها من هذا القبيل؛ لأن المالك لم يرض بإبقائها في يد الآخر، فيجب التمكين من الأخذ ابتداء؛ بدليل: أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن)**.

**فمثال ذلك في عقود المعاوضات**: رجل اشترى سيارة، فالمشتري ملكها بالعقد، فيجب على البائع أن يبادر بتسليمه السيارة في الجملة، إلا ما يستثنى ـ وسيأتينا إن شاء الله ـ، فلا يجوز له حبس السيارة، فإذا حبسها فإن العلماء يقولون: حكمه حكم الغاصب بحيث إنه يضمن العين ويضمن المنفعة أيضاً، وعلى هذا لو تلفت هذه السيارة فإنها تكون من ضمان البائع.

وقول المؤلف رحمه الله: **(بدليل: أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن)**[1]، ففي المثال السابق: لو قال: لن أسلمك السيارة حتى تسلم الثمن، فيقول المؤلف رحمه الله: لا يجوز أن تحبس المبيع على ثمنه؛ إذ يجب تسليم المعقود عليه بعد العقد فوراً، والأصل أن البائع يبدأ أولاً بالتسليم ثم المشتري، وعُرْف الناس أن الذي يبدأ بالتسليم أولاً هو البائع.

**والصحيح في ذلك**: أنه يجوز حبس المبيع إذا خشي أنه لن يسلم.

---

(١) وهذا هو المذهب.
**والقول الثاني**: له حبس المبيع على ثمنه، اختاره أبو الخطاب وابن قدامة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٧).



**ومثاله في عقود النكاح**: لو عقد على امرأة وكانت ممن يوطأ مثلها وطلب الزوج أن تسلم فيجب على وليها أن يسلمها ولا يجوز له أن يؤخر، إلا إذا كان هناك عرف.

○ **القسم الثامن**: الأعيان المضمونة يجب ردها إلى أصحابها.

الأعيان المضمونة وهي: التي قبضت بغير إذن، أو قبض بالإذن ودخل القابض على أنه ضامن.

قال المؤلف ﷀ: **(الأعيان المضمونة، فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال، وسواء كان حصولها بيده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله)**.

فقسم المؤلف الأعيان المضمونة إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول**: حصلت بيد الضامن بفعل مباح، مثل: العواري ومثل المقبوض على وجه السوم.

قال المؤلف ﷀ: **(فالأول: كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب)**، فالعارية على المشهور من المذهب: أنها ليست أمانة وإنما هي مضمونة، فلو تلفت عند المستعير فإنه يضمن مطلقاً سواء تعدى أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط، فيجب عليه أن يبادر بردها إذا استوفى الغرض منها.

**والصواب**: أن العارية أمانة كسائر الأمانات؛ لأن المستعير قبضها بإذن المالك.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وكذا حكم المقبوض على وجه السوم)**، أي: يجب عليه أن يرده؛ والمقبوض على وجه السوم على المذهب له ثلاث صور:

* **الصورة الأولى**: أن يقبض السلعة بعد قطع الثمن.

فمثلاً: أخذ الثوب واتفقا على السعر وقطعا الثمن، وقال: لكن سأريه الأهل، فهذا مضمون.

* **الصورة الثانية**: أن يأخذه على وجه السوم دون قطع الثمن، أي: اختلفا، فهذا يقول: بتسعة، وهذا يقول: بعشرة، ولم يقطع الثمن، فهذا يرون أنه مضمون.

* **الصورة الثالثة**: أن يأخذه دون المفاصلة في الثمن، فهذا يقولون: حكمه حكم الأمانة.

فالصورتان الأوليان: سواء قطع الثمن أو لم يقطع الثمن، مادام أنه ساومه فهذا مضمون، وإذا انتهى من الغرض وأراه أهله فيجب أن يرده، فإن أخره ثم تلف، فإنه يضمن.

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ويستثنى من ذلك: المبيع المضمون على بائعه، فلا يجب عليه سوى تمييزه وتمكين المشتري من قبضه؛ لأن نقله على المشتري دون البائع)**.

السلعة تكون من ضمان البائع في ست صور على المذهب، وما عدا ذلك تكون من ضمان المشتري.

الصور التي تكون فيها السلعة من ضمان البائع هي: ما بيع بكيل، وما



بيع بوزن، وما بيع بعدٍّ، وما بيع بذرع، وما بيع بوصف، وما بيع برؤية متقدمة، **ومثله أيضاً**: الثمر على الشجر فهي من ضمان البائع.

أما ما بيع بجزاف ـ أي: لم يبع بتقدير ـ فمن ضمان المشتري، فمثلاً: بيعت السيارات جميعاً أو الأقمشة بدون تقدير، فهذا يكون من ضمان المشتري، كذلك إذا بيع برؤية حاضرة مقارنة، كما لو كان يشاهد السيارة أمامه فهذا من ضمان المشتري.

فإذا كان من ضمان البائع فما الذي يلزمه؟ قال المؤلف رحمه الله: **(المبيع المضمون على بائعه فلا يجب عليه سوى تمييزه وتمكين المشتري من قبضه)**، فيجب على البائع أن يكيل المكيل ـ مثلاً ـ مادام أنه بيع بكيل، يعني: كل صاع بريال، ويجب على البائع أيضاً أن يمكن المشتري من قبضه؛ أما كونه يخرجه له وينقله له في محله فلا يجب عليه.

○ **القسم الثاني من الأعيان المضمونة**: ما حصل بيد الضامن بفعل محظور، قال رحمه الله: **(والثاني كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما)**.

فالمغصوب: يجب أن يرده مباشرة، وكذلك: المقبوض بعقد فاسد يقولون: حكمه حكم المغصوب، فيجب عليه أن يبادر برده.

**مثاله**: اشترى سيارة بثمن مجهول وقبضها، فالعقد حينئذ فاسد، فيجب عليه أن يبادر بردها إلى البائع، لأن المقبوض بعقد فاسد على المذهب: حكمه حكم المغصوب، والمغصوب يجب عليه أن يبادر برده.

○ **القسم الثالث من الأعيان المضمونة**: ما حصل بغير فعله.



قال رحمه الله: **(والثالث: كالزكاة، إذا قلنا: تجب في العين)** وهو المذهب: أنها تجب في العين **(فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا، وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده، أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه).**

تقدم الكلام على الزكاة في القسم الثالث: أن الديون لله عز وجل، يجب عليه أن يبادر بإخراجها، ومنها الزكاة.

وكذلك: إذا أحرم الشخص وفي يده صيد حمامة ـ مثلاً ـ، فيجب عليه أنه يرسل هذا الصيد ولا يجوز له أن يبقيه معه، والفقهاء يفرقون بين اليد المشاهدة واليد الحكمية، فاليد المشاهدة: أن يكون الصيد معك أثناء الإحرام؛ فهذا يجب عليك أن تطلقه، واليد الحكمية: أن يكون الصيد عندك في البيت، فهذا لا يجب عليك أن تطلقه.

قال رحمه الله: **(أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه)**، كالميراث فإنه بغير فعل منه، فمثلاً: أحرم ثم مات قريبه، وقريبه يملك حماماً، فهو ورث هذا الحمام فيجب عليه أن يطلقه؛ لكن كما ذكرنا أنهم يفرقون بين اليد المشاهدة واليد الحكمية، فالذي في يده المشاهدة هو الذي يجب عليه أن يطلقه، أما الذي في يده الحكمية فإنه لا يجب عليه أن يطلقه.

**والصواب في هذا:** أنه لا يجب أن يطلق الصيد مطلقاً، إذ يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، أي: أن الشارع نهى المحرم أن يصيد، فله أن يستصحب إمساك هذا الصيد.







# ( القاعدة الثالثة والأربعون )

(فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد.

القابض لمال غيره لا يخلو: إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن، وكذا إن استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه.

أما إن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة، فهاهنا ثلاثة أقسام:

* أحدها: أن يكون عقد على ملكه عقداً لازماً، ولم يقبضه المالك بعد، فإن كان ممتنعاً من تسليمه فهو غاصب، إلا حيث يجوز له الامتناع من التسليم لتسليم العوض على وجه أو لكونه رهناً عنده، أو لاستثنائه منفعته مدة، أو إن لم يكن ممتنعاً من التسليم بل باذلاً له، فلا ضمان على ظاهر المذهب، إلا أن يكون المعقود عليه مبهماً لم يتعين بعد كقفيز من صبرة، فإن عليه ضمانه في الجملة، وبماذا يخرج من ضمانه[1]؟

* القسم الثاني: أن يعقد عليه عقداً، أو ينقله إلى يد المعقود عليه، ثم ينتهي العقد أو ينفسخ، وهو نوعان:

أحدهما: أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب،

(١) فالمذهب: لا يزول ضمانه بدون قبض المشتري. (المغني ٦/١٨١).

أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها ثم طلقها قبل الدخول.

والثاني: أن يكون غير معاوضة كعقد الرهن إذا وفى الدين، وكعقد الشركة، والمضاربة، والوديعة، والوكالة إذا فسخ العقد والمال في أيديهم، فأما عقود المعاوضات فيتوجه فيها للأصحاب وجوه:

أحدها: أن حكم الضمان بعد زوال العقد، حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم[١].

والوجه الثاني: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده، كفسخ المشتري، أو يشارك فيه الآخر كالفسخ مبهماً فهو ضامن له؛ لأنه تسبب إلى جعل ملك غيره في يده[٢].

والوجه الثالث: حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله، فإن كان مضموناً فهو مضمون وإلا فلا[٣].

الوجه الرابع: أنه لا ضمان في الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة[٤].

---

(١) فإن كان مضموناً عليه كان بعد انتهاء العقد مضموناً له، وإلا فلا. وهذه طريقة أبي الخطاب وابن قدامة. (الكافي ٢/٢٢٧).

(٢) وإن استقل به الآخر كفسخ البائع، وطلاق الزوج، فلا ضمان؛ لأنه حصل في يد هذا بغير سبب منه ولا عدوان.
وهذا ظاهر ما ذكره صاحب المغني. (المغني ٧/١٧٧).

(٣) ومقتضى هذا ضمان الصداق على المرأة، وهو ظاهر كلام صاحب المحرر، وأنه لا ضمان في الإجارة. (المحرر ٢/٣٦).

(٤) صرح بذلك أبو الخطاب في الانتصار، لأنه حصل تحت ملك غيره بغير عدوان.

الوجه الخامس: التفريق بين أن ينتهي العقد، أو يطلق الزوج، وبين أن ينفسخ العقد[(١)].

النوع الثاني: [الأمانات][(٢)] كالوكالة، والوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن إذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، أو قيل: بجواز فسخها مطلقاً كما أفتى به الشيخ تقي الدين[(٣)]، ففيها وجهان:

أحدهما: أنه غير مضمون صرَّح به القاضي[(٤)].

والوجه الثاني: أنه يصير مضموناً إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك.

* القسم الثالث: أن تحصل في يده بغير فعله، كمن مات موروثه وعنده وديعة، أو شركة، أو مضاربة، فانتقلت إلى يده فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك).



## الشرح

القاعدة السابقة في أداء الواجبات وفي إخراج الحقوق والمبادرة في ذلك أو عدم المبادرة، وهذه القاعدة في الضمان، أي متى تضمن هذه الأموال؟ ومتى لا تضمن؟.

---

(١) ففي الأول يكون أمانة محضة؛ لأن حكم الملك ارتفع، وعاد ملكاً للأول، وفي الفسخ يكون مضموناً؛ لأن الفسخ يرفع حكم العقد بالكلية، فيصير مقبوضاً بغير عقد، أو على وجه السوم في صورة البيع، صرح بذلك الأزجي. قواعد ابن رجب ص (٥٧).

(٢) في المخطوط: الشركات بدل: الأمانات، والمثبت الموافق لطبعة: دار ابن عفان.

(٣) انظر: القواعد النورانية ص (١١٤)، ومجموع الفتاوى ٢٨٣/٣١.

(٤) وهذا هو المذهب. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٨١/١٣).

والمؤلف ﵀ سرد أقساماً لهذه القاعدة.

قال ﵀: **(القاعدة الثالثة والأربعون: فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد)**، قوله: **(بالعقد)** مثل: عقد البيع، أي: إذا باع سلعة بتقدير: بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، **ومثله أيضاً**: بوصف أو رؤية متقدمة أو الثمر على الشجر، فهذا كله من ضمان البائع.

قال ﵀: **(أو باليد)** كيد الغاصب، أو يد الأمين إذا تعدى وفرط، وسيأتي إن شاء الله بيان هذه الأشياء.

○ **القسم الأول**: أن يقبض مال الغير بغير إذنه.

**قال المؤلف** ﵀: **(القابض لمال غيره لا يخلو: إما أن يقبضه بإذنه أو بغير إذنه...)**.

**مثال الإذن الشرعي**: اللقطة، فإذا أخذ اللقطة ثم تلفت في يده ولم يتعد ولم ويفرط فلا ضمان عليه.

**ومثال الإذن العرفي**: كالمنقذ لمال غيره، كمن خشي على مال غيره من الهلاك بأن يكون المال بقرب نار، أو خشي عليه من اللصوص فقبضه ثم تلف في يده، فإنه لا ضمان عليه، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.

○ **القسم الثاني**: قال ﵀: **(أن يكون عقد على ملكه عقداً لازماً)** كعقد البيع **(ولم يقبضه المالك بعد، فإن كان ممتنعاً من تسليمه فهو غاصب)**.



**مثاله**: باع سيارته أو سلعة من سلعه فإنه يجب عليه أن يبادر بتسليم السلعة إلى المشتري، فإذا لم يسلم السلعة ـ منع البائع من تسليم السلعة للمشتري ـ فهذا حكمه حكم الغاصب، والغاصب يضمن مطلقاً، فإذا تلفت كما لو جاءتها أمطار وأتلفتها، أو صواعق وأحرقتها أو نحو ذلك، فالضمان على البائع؛ لأنه كالغاصب لما منع من تسليمها.

واستثنى المؤلف من ذلك فقال: **(إلا حيث يجوز له الامتناع من التسليم)**، فالأصل أن البائع يجب عليه أن يبادر بالتسليم، إلا أن هناك مواضع لا يجب عليه أن يبادر بالتسليم، فحينئذ لا ضمان عليه، وهذه المواضع هي:

* **الموضع الأول**: قال رحمه الله: **(لتسليم العوض على وجه)**، وهذا تقدم لنا، هل للبائع أن يحبس المبيع على ثمنه أو لا؟ فالمذهب: ليس له ذلك، وإذا قلنا بالجواز فإن البائع إذا حبس المبيع على ثمنه ثم تلف فلا ضمان عليه.

* **الموضع الثاني**: قال رحمه الله: **(أو لكونه رهناً عنده)** أي: حبس المبيع لكونه رهناً، كما لو اشترى المشتري السلعة، وقال للبائع: اجعلها رهناً عندك وأقرضني كذا وكذا ونحو ذلك، فهنا إذا تلفت عند البائع فلا يضمن؛ لأن المرتهن أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، فالبائع هنا لا يأخذ حكم الغاصب؛ لأن المشتري أذن له في حبسها بأن يجعلها رهناً.

* **الموضع الثالث**: **(لاستثنائه منفعته مدة)** أي: إذا كان البائع قد استثنى منفعته مدة، ـ وقد تقدم لنا أنه يجوز استثناء المنافع في عقود



المعاوضات وعقود التبرعات ـ، فإذا باعه السيارة وقال: بشرط أن أستخدمها لمدة يومين، ثم حبسها عنده ثم تلفت، فلا ضمان عليه.

○ **القسم الثالث**: يضمن البائع المبيع في سبع صور: ما بيع بكيل، وما بيع بوزن، ما بيع بعد، ما بيع بذرع، ما بيع بوصف، ما بيع برؤية سابقة، وبيع الثمر على الشجر.

فإذا بيع المبيع على وجه من هذه الوجوه السبعة ثم تلفت السلعة عند البائع فإنه يضمن ما دام أن المشتري لم يقبض المبيع.

**مثال ما بيع بكيل**: أن يبيعه البر كل صاع بكذا وكذا.

**ومثال ما بيع بوزن**: أن يبيعه اللحم كل كيلوا بكذا وكذا.

**ومثال ما بيع بعد**: أن بيعه الساعات كل ساعة بكذا.

**ومثال ما بيع بذرع**: أن يبيعه الثوب كل متر بكذا وكذا.

**ومثال ما بيع بوصف**: لو باعه سيارة صفتها كذا وكذا.

**ومثال ما بيع برؤية سابقة**: لو باعه السيارة التي رآها بالأمس عنده.

**ومثال بيع الثمر على الشجر**: لو باعه الثمر بعد أن بدا صلاحها.

ففي هذه الصور: إذا تلف المبيع فإنه يكون من ضمان البائع، ومن الأدلة على ذلك قول النبي ﷺ: **(لو بعتَ من أخيكَ ثمرًا، فأصابَتْهُ جائِحَةٌ، فلا يَحِلُّ لك أن تأخُذَ منه شيئًا، بم تأخذُ مالَ أخيك بغيرِ حقٍّ؟)**[1]، وفي

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٣).



حديث جابر رضي الله عنه: (أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم أمر بوضعِ الجوائحِ)[(١)].

ويستثنى من ذلك: الذي يباع بلا تقدير جزافاً، كما لو باع الثياب، أو الآلات، أو السيارات جزافاً، وكذلك ما يباع برؤية مقارنة؛ كأن تبيع هذه السيارة الحاضرة، فهذا يكون من ضمان المشتري.

○ **القسم الرابع**: إذا عقد على السلعة عقد معاوضة ثم فُسخ العقد بعد ذلك أو انتهت المدة ونحو ذلك، هل يده عليها يد ضمان أو لا؟

قال رحمه الله: **(أن يعقد عليه عقداً أو أن ينقله إلى يد المعقود عليه، ثم ينتهي العقد أو ينفسخ، وهو نوعان: أحدهما: أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها ثم طلقها قبل الدخول).**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار)**، اشترى السيارة ثم وجد فيها عيباً، فله أن يفسخ؛ فإذا قال: فسخت ـ حتى وإن لم يواجه البائع ـ صح فسخه، ثم بعد الفسخ والسيارة في يده، فهل يده ضمان أو يد أمانة؟، ذكر المؤلف رحمه الله خمسة أقوال، **والصواب في هذه المسألة هو القول الرابع**، وأنها يده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وهذا رأي أبي الخطاب، لكن يجب عليه أن يبادر بردها كما تقدم في قاعدة رد الأموال.

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٤).



٢ ـ قول المؤلف رحمه الله: **(أو خيار)**، أي: إذا فسخ لوجود الخيار، مثاله: رجل اشترى السيارة وقال: لي الخيار لمدة ثلاثة أيام، وبعد أن مضى يوم بدا له أن يفسخ، فقال: فسخت، فنقول: يده عليها يد أمانة، لكن يجب عليه أن يبادر بالرد، فإن تأخر في الرد ضمن، لكن إذا لم يتأخر في الرد ثم تلفت ولم يتعد ولم يفرط فمن ضمان البائع، وليس من ضمان المشتري؛ لأن المشتري يده عليها يد أمانة.

٣ ـ قال رحمه الله: **(والعين المستأجرة إذا انتهت المدة)**، كما لو استأجر سيارة لمدة أسبوع وانتهت المدة، فلما انتهت المدة فإن يد المستأجر على هذه السيارة يد أمانة، إن تعدى أو فرّط ضمن، وإذا لم يتعد ولم يفرّط فإنه لا ضمان عليه.

وهل يجب عليه أن يردها أو يتركها؟ نقول: عُرْف الناس اليوم أنه يبادر بردها، فنقول: بادر بردها، والفقهاء يقولون: يتركها في مكانها.

٤ ـ قال رحمه الله: **(والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها ثم طلقها قبل الدخول)**، أي: لو أصدق الزوج زوجته سيارة ثم طلقها قبل الدخول والخلوة، قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فالزوج له النصف، والزوجة لها النصف، ويده على هذا المال يد أمانة.

○ **القسم الخامس**: أن يكون العقد عقد أمانة ثم يُفسخ، فإن يد المؤتمن على هذا المال يد أمانة ولا ضمان عليه، لكن يجب عليه أن يبادر



بالرد، كما تقدم لنا في القاعدة السابقة.

قال المصنف رحمه الله: **(أن يكون غير معاوضة، كعقد الرهن إذا وفّى الدين، وكعقد الشركة، والمضاربة، والوديعة، والوكالة إذا فُسخ العقد، والمال في أيديهم).**

### أمثلة على ذلك:

١ ـ **في الوكالة:** لو أعطيت شخصاً دراهم لكي يشتري لك سيارة ثم فسخت، فيده على هذه الدراهم يد أمانة، فلا ضمان عليه.

٢ ـ **في الشركة:** فإذا فُسخ العقد وبقيت أموال من أموال الشركة تحت يد الشريك، فاليد يد أمانة ولا يضمن إلا إن تعدى أو فرّط.

٣ ـ المضارَب ـ العامل ـ يده على مال المضاربة يد أمانة، لا يضمن إلا إن تعدى أو فرّط.

٤ ـ عقد الرهن، لو أعطاه السيارة رهناً، ثم وفّى الراهن وأعطى المرتهن المال فإن يد المرتهن على السيارة يد أمانة.

○ **القسم السادس:** الأمانات إذا فُسخت فإن يد الأمين عليها يد أمانة.

قال رحمه الله: **(الأمانات كالوكالة، والوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن إذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، أو قيل بجواز فسخها مطلقاً كما أفتى فيه الشيخ تقي الدين، ففيها وجهان: أحدهما: أنه غير مضمون، صرّح به القاضي. والوجه الثاني: أنه يصير مضموناً إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك).**



وذكر المؤلف ﵀ في هذه المسألة رأيين:

* **الرأي الأول:** وهو المذهب، أنّ الأمانات كالوكالة والوديعة والشركة والمضاربة والرهن، إذا انتهت كأن تكون المضاربة محددة لمدة سنة ثم بعد ذلك انتهت المضاربة، فإن يد المضارَب على المال يد أمانة.

أو مثلاً: في الشركة كشركة الوجوه أو العنان، لو اتفقا على سنة، ثم بعد ذلك انتهت الشركة، فإن يد الشريك عليها يد أمانة.

وفي الوكالة إذا فسخت فإن يد الوكيل على المال يد أمانة، والوديعة إذا فسخت فإن يد المودع عليها يد أمانة.

قال ﵀: **(والهبة إذا رجع فيها الأب)**، الأصل أنه لا يجوز الرجوع في الهبة؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عباس ﵄: **(العائدُ في هِبتِه كالكلبِ يعودُ في قيئِه)**[(١)]، إلا الوالد كما في السنن عن النبي ﷺ قال: **(لا يرجِعْ أحدُكم في هبتِهِ إلَّا الوالدَ من ولدِهِ)**[(٢)]، فالوالد يجوز له أن يرجع في هبته، فلو وهب ولده ثم رجع، فتبقى يد الولد على العين الموهوبة يد أمانة.

قال المؤلف ﵀: **(أو قيل: بجواز فسخها مطلقاً كما أفتى به الشيخ تقي الدين ﵀)** أي: شيخ الإسلام ﵀: يرى جواز الرجوع في الهبة

(١) أخرجه البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (١٦٢٢).

(٢) أخرجه أحمد (٦٧٠٥)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٨٩)، وابن ماجه (٢٣٧٨)، وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الألباني.



بالشرط؛ لأن القاعدة عند شيخ الإسلام في الشروط في العقود: (أن خيار الشرط يصح في كل العقود)[(١)]، وهذا يريح الإنسان، فلك أن تهب هبة وتشترط: لي الخيار أن أرجع، أو تقول: وقّفت هذا البيت لكن لي الخيار أن أرجع.

وعند شيخ الإسلام ﷺ: يصح خيار الرجوع حتى في النكاح، فلو قالت المرأة: أتزوج هذا الرجل لكن لي الخيار لمدة أسبوع؛ فربما أنه سيئ الخلق، أو ناقص الدين، فلها حق الخيار.

وعلى كلام شيخ الإسلام الذي أشار إليه المؤلف ﷺ: أنه إذا اشترط الخيار ثم فسخ تكون يد الموهوب له على هذه الهبة يد أمانة.

○ **القسم السابع**: إذا حصل المال في يده بغير فعله فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك.

قال المؤلف ﷺ: **(أن تحصل في يده بغير فعله، كمن مات مورثه وعنده وديعة، أو شركة، أو مضاربة، فانتقلت إلى يده، فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك)**.

أي: إذا حصل المال في يده بغير فعله، كمن مات مورثه وعنده وديعة أو شركة أو مضاربة فانتقلت إلى يده، يعني: انتقلت إلى يد الوارث.

**مثال ذلك:**

رجل عنده وديعة ثم مات، ثم انتقل المال إلى الوارث ـ أي: وارث

(١) مجموع الفتاوى (٥/٣٩٠)، اختيارات شيخ الاسلام للبعلي ص (١١١).

المودَع ـ فالوارث يجب عليه أن يبادر بالرد، فلو تأخر في الرد فإنه يضمن.

وقوله: **(أو شركة، أو مضاربة)**، مثاله: رجل عنده شركة مع شخص ثم مات شريكه، فإذا مات الشريك انتهت الشركة؛ لأن الأهلية زالت، وأصبحت أموال الشركة عند الشريك، فيجب عليه أن يبادر بالرد لورثة شريكه، ويده عليها يد أمانة.

**ومثله أيضاً**: مال المضاربة.

* * *



## فصل

(وأما ما قبض من مالكه بعقد لا يحصل به الملك، فثلاثة أقسام:

* أحدها: ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه، كالعارية، فهو مضمون.

* القسم الثاني: ما أخذه لمصلحة مالكه خاصة كالمودع، فهو أمين محض، وكذا الوصي، والوكيل بغير جعل.

* القسم الثالث: ما قبضه لمنفعة تعود إليهما، وهو نوعان:

أحدهما: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده، أو على وجه السوم، فالأول كالمقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في المذهب[(١)]، وكذا المقبوض على وجه السوم.

النوع الثاني: ما أخذ لمصلحتهما على وجه التمليك لعينه، كالرهن، والمضاربة، والشركة، والوكالة بجعل، والوصية كذلك، فهذا كله أمانة على المذهب[(٢)].

تنبيه:

من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وما له مالك غير معيَّن.

---

(١) فالمذهب: أنه مضمون. (كشاف القناع ٣/٣٥٢، دليل الطالب مع منار السبيل ١/٣١٢).
ونقل ابن مشيش وحرب عن أحمد: ما يدل على أنه غير مضمون. (قواعد ابن رجب ص (٥٩)).

(٢) معونة أولي النهى ٤/٣٤٥، ٦٦٧، ٧٥٣، ونيل المآرب ١/١٣٩.

فالأول: كالصيد إذا قبضه المُحرم، فإنه يجب تخليته وإرساله، وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام، أو كان في يده ثم أحرم، وإن تلف قبل إرساله فإن كان بعد التمكن منه[1]، وجب ضمانه للتفريط، وإن كان قبله لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الإحرام، دون ما كان في يده قبله[2] لتفريطه في الأولى دون الثانية[3].

والثاني: الزكاة، إذا قلنا: تجب في العين، فالمذهب: وجوب الضمان بتلفها بكل حال؛ لأنها وجبت شكراً لنعمة المال النامي الموجود في جميع الحول، فهي شبيهة بالمعاوضة، ويستثنى من ذلك ما لم يدخل تحت اليد كالديون، والثمر في رؤوس الشجر لانتفاء قبضه وكمال الانتفاع به[4].

## الشرح

○ **القسم الثامن**: ما قبضه بإذن مالكه لمصلحة القابض كالعارية.

قال المؤلف رحمه الله: (فصل: وأما ما قُبض من مالكه بعقد لا يحصل به

(١) أي التمكن من الإرسال.

(٢) أي قبل الإحرام.

(٣) فالمذهب: أنه إذا أحرم وفي يده صيد لزمه إزالة يده المشاهدة، مثل أن يكون في قبضته، أو خيمته، أو رحله، أو قفصه، أو مربوطاً بحبل معه، وملكه باقٍ عليه، فيرده من أخذه، ويضمنه من قتله.
دون الحكمية: مثل أن يكون في بيته، أو بلده، أو في غير مكانه، فلا يلزم إرساله، وملكه باق عليه.
وقيل: لا يلزم إرساله مطلقاً. (انظر: شرح العمدة ٢/١٥٠، والفروع ٣/٤١٩، والإنصاف ٣/٤٨١، وكشاف القناع ٢/٥١٠).

(٤) انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثانية.



**الملك ثلاثة أقسام: أحدها: ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه كالعارية فهو مضمون).**

يقول المؤلف رحمه الله: إن العارية مضمونة، وعلى هذا لو استعار كتاباً ثم تلف عنده فإنه يضمن مطلقاً، وهذا المشهور من المذهب.

والرأي الثاني: أن العارية أمانة، وأنها لا تُضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وهذا هو الصواب.

○ **القسم التاسع**: ما قبضه بإذن مالكه لمصلحة المالك فهذا يده يد أمانة، ولا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرّط.

قال المؤلف رحمه الله: **(ما أخذه لمصلحة مالكه خاصة كالمودع فهو أمين محض، وكذا الوصي، والوكيل بغير جعل).**

**مثاله**: الوديعة، والوصي، فالوصي إذا قبض أموال الأيتام فهو أمين، والوكيل مجاناً، أي: أن تعطيه المال لكي يشتري لك سلعة، أو تعطيه السلعة لكي يبيعها مجاناً، فهنا يده يد أمانة، وإذا قبض المال بإذن مالكه لمصلحة المالك، فهذا يده يد أمانة، لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرّط.

○ **القسم العاشر**: قال المؤلف رحمه الله: **(ما قبضه لمنفعة تعود إليهما)**، أي: قبضه بإذن المالك لمصلحتهما جميعاً، **(وهو نوعان):**

* **النوع الأول**: قال: رحمه الله: **(أحدهما: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده، أو على وجه السوم، فالأول كالمقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في**

المذهب، وكذا المقبوض على وجه السوم).

**الأول:** المقبوض بعقد فاسد ـ كالغصب ـ، فمضمون.

**والثاني:** المقبوض على وجه السوم، وتقدم أن له ثلاث صور على المذهب(١):

**الأولى:** أن يساومه، ويقطع ثمنه، بأن يسوم هذا الثوب بعشرين درهماً، ويأخذه ليريه أهله مثلاً إن رضوه وإلا ردَّه، فمضمون على المذهب مطلقاً فرط أو لم يفرط، تعدى أو لم يتعد.

**الصورة الثانية:** أن يساومه بدون قطع للثمن، فلم يتفق البائع والمشتري على ثمن محدد، فالمذهب: أنه مضمون كما تقدم.

وعن الإمام أحمد: عدم ضمان المقبوض على وجه السوم.

**الصورة الثالثة:** أن يأخذ السلعة بلا مساومة، ولا قطع ثمن، فالمذهب: أنه أمانة فلا يضمن إلا مع التعدي، أو التفريط.

فالمقبوض على وجه السوم مضمون على ماتقدم، والصحيح أنه أمانة مطلقاً.

* **النوع الثاني:** قال رحمه الله: **(النوع الثاني: ما أخذه لمصلحتهما على وجه التمليك لعينه، كالرهن، والمضاربة، والشركة، والوكالة بجعل، والوصية كذلك، فهذا كله أمانة على المذهب).**

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٣٦، ومعونة أولي النهى ٤/٣٩٥ ونيل المآرب ١/١٤٠.



ومثّل المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: (كالرهن) فهو لمصلحتهما جميعاً، فالراهن منتفع بالتوسع بالمال، والمرتهن منتفع بالتوثق.

وكذلك المضاربة، فالمضارَب منتفع، والمضارِب منتفع، وكذلك الشركة، والوكالة بجعل، فالوكيل منتفع بأخذ الجعل والموكل منتفع بقضاء الحاجة.

والوصية بجعل أيضاً، كما لو قال لشخص: اعمل في أموالي كذا وكذا بعد موتي ولك الخمس، فهذا لمصلحتهما جميعاً؛ فالأموال تحت أيديهم حكمها حكم الأمانة.

**فالقسم العاشر**: ما قبضه بإذن المالك لمصلحتهما جميعاً، فهذا حكمه حكم الأمانة، والصواب: أنه إذا قبضه لمصلحة القابض، أو لمصلحة المالك، أو لمصلحتهما جميعاً أن هذا كله حكمه حكم الأمانة.

○ **القسم الحادي عشر**: قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: (تنبيه: من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وما له مالك غير معيّن)، وهذا القسم على نوعين:

❊ **النوع الأول**: ما ليس له مالك من الخلق.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فالأول كالصيد إذا قبضه المُحرم فإنه يجب تخليته وإرساله، وسواءٌ ابتدأ قبضه في الإحرام، أو كان في يده ثم أحرم، وإن تلف قبل إرساله؛ فإن كان بعد التمكن منه وجب ضمانه للتفريط، وإن كان قبله لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الإحرام دون ما كان في يده قبله لتفريطه في

الأولى دون الثانية).

**مثاله**: الصيد إذا قبضه المحرم فإنه مضمون في يده يجب عليه تخليته وإرساله، فإن لم يخل ولم يرسل وتلف في يده فإنه يجب عليه الجزاء ـ جزاء الصيد ـ، قال تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، قال رحمه الله: (وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام) أي: إذا قبضه وهو محرم، (أو كان في يده ثم أحرم)، وسبق لنا أن المحرم إذا أحرم وفي يده صيد فإن اليد تنقسم إلى قسمين:

اليد المشاهدة، واليد الحكمية، فيقولون: إذا أحرم وفي يده صيد فإنه يجب عليه أن يرسله؛ لأن يده هذه يد المشاهدة، أما يد الحكمية كأن يكون الصيد في بيته ونحو ذلك، فهذا لا يجب عليه أن يرسله.

قال رحمه الله: (وإن تلف قبل إرساله) أي: أحرم وبيده الصيد، ولكنه تلف قبل أن يرسله، قال: (فإن كان بعد التمكن منه)، أي: من الإرسال ولكنه لم يرسله (وجب ضمانه للتفريط) لأن الواجب عليه أن يبادر في الإرسال، (وإن كان قبله)، أي: قبل التمكن من الإرسال، (لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الإحرام دون ما كان في يده قبله لتفريطه في الأولى دون الثانية) فهم يفرقون بين اليد المشاهدة واليد الحكمية.

❋ **فالخلاصة**:

١ ـ أن ما قبضه المحرم وهو متلبس بالإحرام: يضمنه مطلقاً إذا تلف في يده، سواء تمكن من إرساله أو لم يتمكن، لأنه متعدٍ، فلا يجوز له أن



يقبضه وهو محرم.

٢ ـ أما إن أحرم والصيد في يده:

أ ـ فإن تمكن من إرساله ولم يرسله وتلف فإنه يضمن.

ب ـ وإن لم يتمكن من إرساله حتى تلف فإنه لا ضمان عليه.

وهم يفرقون كما تقدم بين اليد المشاهدة واليد الحكمية، والصواب: أنه لا فرق، وأنه لا يلزمه إرساله إن أحرم والصيد في يده؛ لأن المحرّم عليه أن يصيد وهو مُحرِم، أما هنا فقد صاد وهو حلال.

* **النوع الثاني**[١]: ما له مالك غير معيّن.

**مثاله**: الزكاة، فالزكاة لها مالك لكنه غير معيّن وهم الفقراء والمساكين.

قال ﷀ: **(والثاني: الزكاة إذا قلنا: تجب في العين، فالمذهب: وجوب الضمان بتلفها بكل حال؛ لأنها وجبت شكراً لنعمة المال النامي الموجود في جميع الحول، فهي شبيهة بالمعاوضة).**

فالزكاة على المذهب: لا يُشترط فيها التمكن من الأداء، فإذا حال الحول وإن لم تتمكن من الأداء، ثم تلفت باحتراق المال أو سرقته، فإنه يجب عليك أن تخرج الزكاة، وتقدم.

**والصواب في ذلك**: أن التمكن من الأداء شرط، وأنه لا يجب عليك أن تخرج الزكاة حتى تتمكن من الأداء.

(١) النوع الثاني من القسم الحادي عشر.

قال : (ويستثنى من ذلك ما لم يدخل تحت اليد، كالديون، والثمر في رؤوس الشجر لانتفاء قبضه وكمال الانتفاع به) فاستثنى مسألتين:

**المسألة الأولى**: الديون، فالديون على المذهب: تجب فيها الزكاة، فلو كنت تريد من زيد مائة ألف فإنه يجب عليك أن تزكيها كل سنة، سواءٌ كان على معسر أو كان على مليء باذل، أو مليء مماطل.

وإذا تلفت أموال زيد، فلا يجب عليك أن تخرج الزكاة عن دينك.

**المسألة الثانية**: الثمر على رؤوس النخل، فإذا بدا الصلاح في الثمر وجبت الزكاة، لكن لو حصلت جائحة وأتلفته، فإنه لا ضمان، فلا تجب الزكاة، مع أن الزكاة وجبت عليه؛ لأن الزكاة تجب ببدو الصلاح في الثمر، ولكن لو جذذت الثمر ووضعتها في البيدر ـ مكان التيبيس والتشميس ـ، ثم جاءت الأمطار والرياح وأتلفته، فتضمن.







## ( القاعدة الرابعة والأربعون )

(في قبول قول الأمناء في الرد والتلف.

أما التلف: فيقبل فيه قول كل أمين؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان.

وأما الرد: فالأمناء ثلاثة أقسام:

الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فالمذهب: أن قولهم في الرد مقبول.

والقسم الثاني: من قبض المال لمصلحة نفسه كالمرتهن، فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول.

القسم الثالث: من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه، ففي قبول قولهم وجهان، أشهرهما: عدم القبول.

وإن ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، فالمشهور عدم القبول في جميع ذلك.

تنبيه:

عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين، ولو كذَّبوه بغير خلاف، بخلاف عامل الخراج).



## الشرح

هذه القاعدة في قبول قول الأمناء في الرد والتلف.

**الأمناء**: جمع أمين، والأمين: هو كل من قبض المال بإذن الشارع أو بإذن المالك.

**فمثال ما قبض بإذن المالك**: الوديعة، والعارية، والعين المؤجرة، ونحو ذلك.

**ومثال ما قبض بإذن الشارع**: اللقطة، ومال اليتيم، ونحو ذلك.

هذه القاعدة في الرد والتلف، أي: قبول قول الأمين في الرد، وقبول قول الأمين في التلف.

هذه القاعدة نقسمها إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: قبول قول الأمين في التلف.

قال رحمه الله: **(أما التلف فيقبل قول كل أمين؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان)**.

ففي التلف يقبل فيه قول الأمين في الأقسام الثلاثة؛ لأن الأمين ـ كما سبق ـ ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

ـ **القسم الأول**: أمين قبض المال لمصلحته هو، مثل: العارية.

ـ **القسم الثاني**: أمين قبض المال لمصلحة مالكه، مثل: الوديعة.

ـ **القسم الثالث**: أمينٌ قبض المال لمصلحتهما جميعاً، مثل: المضاربة.



**مثال ذلك**: لو وكلت شخصاً وأعطيته دراهم يشتري بها سيارة، ثم سُرقت أو احترقت الدراهم، فإنه يُقبل قوله في التلف؛ سواء قبض لمصلحته، أو لمصلحة مالكه، أو لمصلحتهما جميعاً.

**ومثله**: لو قال المستعير: تلفت العارية، فإنه يقبل قوله؛ لأن هذا هو معنى الأمانة، وكما قال المؤلف: (إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان).

**وكذلك**: المستأجر إذا استأجر السيارة ثم بعد ذلك حصل عليها حادث، فقال: لم أتعد ولم أفرط، فيقبل قوله.

❊ **فالخلاصة في هذا القسم الأول**: قبول قول الأمين مطلقاً في التلف، وفي نفي التعدي والتفريط.

○ **القسم الثاني**: قبول قول الأمين في الرد.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما الرد فالأمناء ثلاثة أقسام:**

**(الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فالمذهب: أن قولهم في الرد مقبول).**

**مثاله**: المودع، فلو قال: أرجعت الوديعة لمالكها، فقال المالك: لم ترجعها، فإنه يقبل قول المودَع في الرد.

**ومثاله أيضاً**: الوكيل إذا كان متبرعاً، وناظر الوقف إذا كان متبرعاً، والوصي إذا كان متبرعاً، فهؤلاء كلهم قبضوا المال لمنفعة مالكه؛ لأنه ليس له شيء فنقبل قولهم في الرد بلا بينة.



ـ **القسم الثاني**: **(من قبض المال لمصلحة نفسه كالمرتهن فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول)**.

قوله: **(المرتهن)** فيه نظر، لأنه قبض المال لمنفعتهما جميعاً، والصواب: كالمستعير، لأنه قبض المال لمصلحته هو، وليس لمصلحة المالك، فإذا قلنا للمستعير: أعطنا الكتاب الذي استعرته، فقال: قد رددته لمالكه، فالمشهور من المذهب: أنه لا يُقبل قوله[(١)].

ـ **القسم الثالث**: **(من قبض المال لمصلحة مشتركة بينه وبين مالكه[(٢)]، ففي قبول قوله وجهان: أشهرهما: عدم القبول)**.

**مثال ذلك**: المضارب، والشريك، والمرتهن، فقبض هؤلاء لمصلحة مشتركة بينهم وبين المالك.

فلو قلنا للمضارب: أعطنا مال المضاربة، قال: رددته للمالك ـ المضارِب ـ، أو قلنا للشريك: أعطنا مال الشركة قال: رددته، فهل يُقبل قوله أو ما يُقبل؟

**المذهب**: لا يقبل قولهم[(٣)]، فكل الأمناء لا يُقبل قولهم إلا من قبض

(١) والوجه الثاني: يقبل قولهم في الرد؛ لأنهم أمناء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٥٤٢، ومعونة أولي النهى ٤/٦٦٩).

(٢) مثل: المضارب، والشريك، والوكيل بجعل والوصي كذلك، كذا في قواعد ابن رجب، وجعل ابن النجار والبهوتي: الوكيل بجعل، والوصي كذلك، وكذا الأجير والمستأجر من القسم الثاني، وهو من قبض المال لمصلحة نفسه، والخلاف لفظي، إذ كلا القسمين على المذهب لا يقبل قولهم في الرد.
(معونة أولي النهى ٤/٦٦٩، وكشاف القناع ٣/٤٨٥).

(٣) والوجه الثاني: قبول قولهم في ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار القاضي،=



المال لمصلحة المالك، كالمودع، والوصي، والوكيل، وناظر الوقف إذا كان عملهم مجاناً.

**والصواب**: أننا نقبل قول الأمناء في الرد مطلقاً في كل الأقسام الثلاثة، لأن هذا مقتضى الأمانة، فالتلف أعظم من الرد.

※ **والخلاصة**: أن الأمين يُقبل قوله في أقسامه الثلاثة: في التلف، وفي نفي التعدي والتفريط، وفي الرد.

### فَرْعٌ:

قال المؤلف رحمه الله: **(وإن ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، فالمشهور: عدم القبول في جميع ذلك)**.

فإذا ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه فإنه لا يُقبل.

**مثاله**: لو قلنا للأمين: أعطنا الأمانة التي عندك ـ الوديعة أو العارية مثلاً ـ، فقال: الأمانة أعطيتها زوجة صاحب المال بإذن صاحب المال، أو قال: رددتها إلى أب صاحب المال، فهل ائتمنه أبوه أو ائتمنه صاحب الوديعة؟ صاحب الوديعة هو الذي ائتمنه، أما أبوه لم يأتمنه فلا يُقبل قوله في الرد.

قال رحمه الله: **(أو ادعى وارثه الرد)**، مثاله: عمرو عنده وديعة لزيد، ثم مات عمرو، فجئنا إلى ورثة المودَع ـ عمرو ـ: وقلنا لهم: أعطونا الوديعة،

---

= وابنه أبي الحسين، وأبي الخطاب. (مسائل أحمد لابن منصور ص٣٤٥، ومسائل أبي داود ص١٩٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٥٤١، و١٤/١٤٠)



قالوا: الوديعة قد رددناها، فلا يُقبل قولهم؛ لأن المالك وهو زيد ـ المودِع ـ، إنما ائتمن المودَع وما ائتمن الورثة، فلا نقبل قولهم فلا بد من بيّنة.

قال رحمه الله: **(أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة)** أي: المالك، مثاله: المودَع ادعى الرد إلى وارث المودِع بعد موت المودِع.

قال رحمه الله: **(فالمشهور عدم القبول في جميع ذلك)** أي: في هذه الصور الثلاث، فإذا رد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد ـ وارث الأمين ـ، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، ففي هذه الصور الثلاث لا يقبل قوله في المشهور[1].

* * *

قال المؤلف رحمه الله: **(تنبيه: عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين ولو كذّبوه بغير خلاف، بخلاف عامل الخراج)**.

عامل الصدقة: هو الذي يبعثه الإمام لجلب الصدقة وإعطائها المستحقين، فإذا أخذ الصدقة من أهلها وأعطاها للمستحقين، ثم كذّبه الفقراء وقالوا: لم يعطنا شيئاً، وقال العامل: بل وزعته على الفقراء، فيقول المؤلف رحمه الله: يقبل قوله؛ لأنه أمين ولا ضمان عليه.

قال رحمه الله: **(بخلاف عامل الخراج)**، الخراج: هو ما يضربه الإمام عن الأرض الخراجية، كأرض مصر، والشام، والعراق، هذه لما فُتحت وقّفها

(١) وإن كان وكيلاً بجعل. (الأحكام السلطانية للقاضي ص٣٥، ومعونة أولي النهى ٤/٦٧٠، وكشاف القناع ٣/٤٨٥).

عمر رضي الله عنه وجعل عليها خراجاً يؤخذ ممن هي بيده، يقوم باستثمارها ويدفع الخراج إلى بيت المال، فإذا بعث الإمام هذا العامل لكي يأخذ الخراج ويضعه في بيت المال أو يوزعه على المستحقين، وكذّبه المستحقون، أو كذّبه صاحب بيت المال، فيقول المؤلف رحمه الله: لا يقبل قوله.

ففرقٌ بين عامل الخراج وبين عامل الصدقة، فعامل الصدقة يُقبل قوله، وأما عامل الخراج إذا كذّبه المستحقون، أو كذبه صاحب بيت المال: لا يُقبل قوله.





## ( القَاعدَة الخَامسَة والأربعون )

**(عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب: أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح).**

### الشرح

❊ **معنى القاعدة**: زوال الائتمان عن الأمين بالتعدي.

ذكر المؤلف رحمه الله أن الأمانة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أمانة محضة، وهي: التي قبضت لنفع مالكها فقط، فهذه تبطل بالتعدي.

**مثل**: الوديعة، قبضها المودع لمصلحة المالك المودع.

○ **القسم الثاني**: الأمانة غير المحضة، وهي التي قبضت لنفع القابض، أو لنفع القابض والمالك فلا تبطل بالتعدي.

**مثال التي قبضت لنفع القابض**: العارية قبضها المستعير لمصلحته هو.

**ومثال التي قبضها لنفع القابض والمالك**: مال المضاربة فقبضه الأمين ـ المضارِب ـ لمصلحتهما جميعاً؛ لمصلحة المالك ومصلحة المضارب.



**مثال ذلك**: رجلٌ أودع سيارة عند زيد، والأصل في الوديعة أن يحفظها في حرز مثلها وأن لا يتصرف فيها، ثم إن زيدا تعدّى بأن فعل مالا يجوز له كما لو أخذ السيارة وجعل يستعملها، فحينئذٍ بطل ائتمانه لما تعدى ولم يجز الإمساك، ووجب الرد على الفور، لكن هل يعود ائتمانه بإعادة الوديعة إلى حرزها أو أنه لا بد من عقد جديد؟ فيه خلاف:

**المذهب**: لا تعود أمانة إلا بعقد جديد، وحينئذ لكي يكون أميناً ولا يلزمه ضمان إذا تلفت هذه الوديعة، عليه أن يذهب إلى المودِع ويجدد معه عقد الوديعة مرة أخرى.

**والرأي الثاني وهو قول مالك وهو الصواب**: أنه إذا تاب وأعادها إلى حرزها وترك التعدي فإن ائتمانه يعود.

**ومن الأمثلة على ذلك**: الوكيل إذا تعدى؛ كما لو وكلته أن يبيع سيارة، فأخذ السيارة وجعل يستعملها ـ والأصل أنه لا يستعمل السيارة ـ، فلما تعدى باستعمالها، فالمذهب: أن وكالته لا تنفسخ، فتصح تصرفاته المأذون له فيها[(١)]، فإذا باع السيارة فإن التصرف نافذ لوجود الإذن، لكن أمانته تزول، ويصير ضامناً حتى مع عدم التعدي والتفريط، ولكي يعود ائتمانه لابد من عقد جديد، بخلاف ما إذا لم يتعد ثم تلفت تحت يده، فلا ضمان عليه؛ لأن السيارة تحت يد الوكيل حكمها حكم الأمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

---

(١) والوجه الآخر: أن وكالته تبطل، فلا يصح تصرفه أيضاً. (المحرر ٣٤٩/١، وكشاف القناع ٤٦٩/٣).



**ومثل ذلك أيضاً**: الشريك إذا تعدى في أموال الشركة، واستخدم أموال الشركة في غير مصلحة الشركة، فالمذهب: زال ائتمانه، ويصير ضامناً لو تلف المال ولو لم يتعد أو يفرط، ويصح تصرفه لبقاء الإذن، ويرد المال وربحه، ولا شيء له من الربح[(١)].

❊ **الخلاصة في هذه القاعدة**: أن الأمين إذا تعدى في الأمانة كأن يستعملها لغير مصلحتها فقد زال ائتمانه، ويكون ضامناً بكل حال، لكن لو ترك التعدي، هل نقول بأن ائتمانه يعود، أو لا بد أن يجدد العقد مرة لكي يعود ائتمانه؟ هذا على الخلاف السابق، والذي يظهر والله أعلم أنه إذا ترك التعدي وأرجع الأمانة إلى حرزها فإن ائتمانه يعود، كما هو قول مالك رحمه الله.

❑ ❑ ❑

---

(١) وعن الإمام أحمد: له أجرة مثله.
وقيل: له أجرة مثله ما لم يحط بالربح.
وقال شيخ الإسلام: إنه ـ أي الربح ـ بينهما على ظاهر المذهب. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٥٠، ١٠٠، وكشاف القناع ٣/٥٠٨).





## ( القَاعدة السادسة والأربعون )

(في العقود الفاسدة، هل هي منعقدة أو لا؟ وهي نوعان:

أحدهما: العقود الجائزة، كالشركة والمضاربة والوكالة، وقد ذكرنا آنفاً أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفساد.

والنوع الثاني: العقود اللازمة؛ فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله كالإحرام فهو منعقد؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه، وما كان العبد متمكناً من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ فهو منعقد، وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ونفذا فيه، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد، ففي النكاح يجب المهر بالعقد، حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه، ويستقر بالخلوة، وتعتد فيه من حين الفرقة لا من حين الوطء، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق، وفي الكتابة تستتبع الأولاد والأكساب.

والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك، كالبيع والإجارة، فالمعروف من المذهب: أنه غير منعقد ويترتب عليه أحكام الغصب).

 الشرح

هذه القاعدة في العقود الفاسدة.

والفرق بين هذه القاعدة والقاعدة التي قبلها: أن القاعدة التي قبلها العقد صحيح لكن العاقد تعدى فيه، وأما هذه القاعدة فالعقد من أصله غير صحيح، فما حكم التصرف مع أن العقد غير صحيح؟

**العقد الفاسد:** هو الذي اختل شرط من شروط صحته[(١)].

أي: هل يترتب على هذه العقود الفاسدة ما يترتب على العقود الصحيحة من صحة التصرف.

○ **النوع الأول: العقود الجائزة: وفيها مسألتان:**

❊ **العقد الجائز:** هو الذي يتمكن العاقد من فسخه.

**المسألة الأولى:** العقود الجائزة إذا كانت فاسدة، فإن هذا الفساد لا يمنع صحة التصرف.

قال المؤلف رحمه الله: **(كالشركة، والمضاربة، والوكالة، وقد ذكرنا أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن).**

**مثالها:** عقد الوكالة، وعقد الشركة إذا كان عقداً فاسداً كأن يكون رأس مال الشركة مجهولاً، أو يكون الربح في الشركة مجهولاً، أو يكون

(١) الفاسد في باب العبادات: عدم الإجزاء، أو عدم سقوط القضاء، أو عدم موافقة الأمر الشرعي، وفي باب المعاملات: عدم ترتب الأثر المقصود من العقد. (روضة الناظر ١/١٦٥، وشرح الكوكب المنير ١/٤٦٧).



الجُعل للوكيل مجهولاً، فالشركة هنا فاسدة؛ لأنه اختل شرطٌ من شروط صحتها.

فالعقود الجائزة إذا كانت فاسدة، فإن هذا الفساد لا يمنع صحة التصرف، فالوكالة الفاسدة تصرفات الوكيل فيها ـ كما لو باع ـ صحيحة؛ لأنه ملك التصرف بالإذن لا بمقتضى العقد؛ لأن العقد فاسد.

وكذلك المضارب عمله في الشركة من بيع وشراء صحيح مع فسادها؛ لأنه ملك التصرف بالإذن لا بمقتضى العقد؛ لأن العقد فاسد.

**المسألة الثانية:** تزول بقية الأحكام في العقود الجائزة إذا كانت فاسدة.

قال رحمه الله: **(لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفساد)** أي أن خصائص هذه العقود تزول، وليست صحيحة.

**فمثلاً:** في شركة المضاربة اتفقا على الربح، فقال له: لك كل شهر ألف دينار، فهذا عقد على ربح معين لا يصح، فإذا زالت هذه الخصائص فما هو نصيب العامل؟

**المشهور من المذهب:** أن العامل له أجرة المثل مقابل عمله، والربح يكون لرب المال[(١)].

وذهب شيخ الإسلام رحمه الله: إلى أن العامل له سهم المثل[(٢)]؛ لأنه لم

(١) ينظر: كشاف القناع (٣/٥١٢)، ودليل الطالب مع منار السبيل (١/٣٩٩، ٤١١).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٨، و٣٠/٨٢



يدخل على أنه مستأجر، وإنما دخل على أنه مضارب، فننظر مثل هذا الشخص إذا عمل مضاربة بهذا المال، كم يأخذ من الربح؟ فإذا قيل: يأخذ عُشر الربح نعطيه عشر الربح، ولا يستحق شيئا مع الخسارة، وهذا القول هو الصواب.

فلو قلنا: له أجرة المثل كما هو المشهور من المذهب، فربما تكون أجرة المثل ألف دينار، والربح كله ألف دينار، لكن كوننا نعطيه سهم المثل كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أقرب إلى العدل.

**ومثل ذلك أيضاً**: في المساقاة، وفي المزارعة، إذا قلنا: بأن المساقاة والمزارعة عقود جائزة ـ وهو المشهور من المذهب ـ فإذا فسدت المساقاة، أوفسدت المزارعة زالت عنها خصائصها.

**مثاله**: لو قال في المزارعة: لك ألف صاع من البر ولي الباقي، أو قال: لك هذا الزرع ولي هذا الزرع، لا يصح هذا، لكن ماذا للمساقى وماذا للمزارع في هذه الحال؟ نقول: الخلاف فيه كالخلاف السابق، وأن الصواب ـ كما قال شيخ الإسلام ـ له سهم المثل.

وقل مثل ذلك أيضاً في الجعالة؛ لأن الجعالة أيضاً من العقود الجائزة.

### ○ النوع الثاني: العقود اللازمة: وتحته أقسام:

❊ **القسم الأول**: العقد اللازم الذي لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله.

قال ﷺ: (النوع الثاني: العقود اللازمة، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله كالإحرام فهو منعقد؛ لأنه لا سبيل له إلى التخلص منه إلا بإتمامه، أو الإحصار عنه).

**مثال ذلك**: الإحرام، رجل أحرم بالحج وهو يجامع زوجته، فعقد الإحرام انعقد فاسداً كما قال المؤلف، لكن ما الحكم في هذا العقد الفاسد؟ تصرّفه في هذا العقد الفاسد صحيح، يجب عليه ـ كما ورد عن الصحابة ـ أن يمضي في هذا الحج الفاسد، ويجب عليه أن يقضيه من قابل، مع التوبة والفدية.

قال المؤلف ﷺ: (لأنه لا سبيل للتخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه) أي أن من خصائص الحج والعمرة أنه لا يمكن الخروج منهما إلا بواحد من أمور ثلاثة:

ـ **الأمر الأول**: إتمام الحج والعمرة، قال تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والله ﷻ جعل الحج والعمرة بمنزلة النذر، فقال: قال تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والنذر يجب الوفاء به.

ـ **الأمر الثاني**: الإحصار، فإذا أحصر فإنه يتحلل.

ـ **الأمر الثالث**: الردة، نسأل الله السلامة.

❊ **القسم الثاني**: العقد اللازم الذي يتمكن العبد من الخروج منه بقوله.

وهذا القسم نوعان:



قال المؤلف رحمه الله: **(وما كان العبد متمكناً من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين:)**.

ـ **النوع الأول**: قال المؤلف رحمه الله: **(أحدهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ فهو منعقد، وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق)**.

فعقد النكاح مبني على التغليب والسراية، ومعنى كونه مبنياً على السراية: أنه إذا طلق عضواً متصلاً من زوجته ـ كيدها ـ طلقت كلها، فلو قال لزوجته: يدك طالق؛ سرى ذلك إلى كل بدنها.

ومعنى كونه مبنياً على التغليب: أنه إذا قال زوجتي طالق، ولم تكن له نية أو تخصيص طلقت جميع زوجاته؛ لأن المفرد المضاف يعم.

**ومثله أيضاً**: عقد الكتابة؛ لأن العتق مبني على التغليب والسراية، ومعنى كونه مبني على السراية: أن يحكم بسريان عتق باقيه تبعاً لعتق بعضه، فلو قال لمكاتبه: يدك حرة؛ سرى ذلك إلى كل بدنه.

ومعنى كونه مبنياً على التغليب، إذا قال: عبدي حر، ولم تكن له نية أو تخصيص عتق جميع عبيده.

وهو مبني على السعاية أيضاً، فلو أعتق نصيبه المشترك بينه وبين شخص آخر؛ فإنه يسري عليه إذا كان موسراً، وأما إن كان معسراً: فقال بعض أهل العلم: يبقى مبعّضاً، ومنهم من قال: بأنه يستسعى كما جاء في الحديث: (**من أعتق شِقصًا له في عبدٍ، فخلاصُه في مالِه إن كان له مالٌ**،



**فإن لم يكن له مالٌ، استُسْعَى العبدُ غيرَ مشقوقٍ عليه)**[(١)] وهو الصواب.

فإذا كان عقداً لازماً مبنياً على السراية والتغليب وانعقد فاسداً، كأن يعقد على امرأة بلا ولي، أو يعقد على رقيق بثمن مجهول، أو يكاتب عبده بثمن مجهول، فالعقد فاسد، لكن قال المؤلف ﵀: **(فهو منعقد)**، ثم قال: **(يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ونفذا فيه، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد)**.

ففي عقد النكاح فإنه إذا كان فاسداً يترتب عليه:

**أولاً**: أنه عقدٌ منعقد.

**ثانياً**: الطلاق؛ فيصح الطلاق في العقد الفاسد، بل قال العلماء: يجب على صاحب العقد الفاسد أن يطلق.

فمثلاً: لو تزوج امرأة بلا ولي، فيجب عليه أن يطلق؛ لأن من أهل العلم من يرى صحة العقد، مثل: أبي حنيفة ﵀، فإنه يرى صحة عقد النكاح بلا ولي.

**ثالثاً**: قال ﵀: **(يجب المهر بالعقد، حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه)**، والوجه الثاني وهو المذهب: أنه لا مهر لها؛ لأن العقد فاسد، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀.

**رابعاً**: قال ﵀: **(ويستقر بالخلوة)**، أي: يستقر المهر بالخلوة أو الدخول، فلو دخل بها في العقد الفاسد أو خلا بها وجب لها المهر؛

(١) أخرجه مسلم (١٥٠٣).

لحديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بما استحلّ من فرجِها**)[1].

**والصحيح**: أن المهر يجب بالدخول دون خلوة؛ لأن هذا ليس عقداً صحيحاً نرتب عليه جميع أحكام العقد الصحيح.

**خامساً**: قال رحمه الله: **(وتعتد من حين الفرقة لا من حين الوطء، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق)**، أي: لو وطئها في النكاح الفاسد، ثم طلقها اعتدت من حين الفرقة.

وكذا لو توفي في العقد الفاسد، فيقول المؤلف رحمه الله: بأنها تعتد للوفاة إذا كان الموت قبل الطلاق، لوجوب الطلاق في النكاح الفاسد، وهذا المشهور من المذهب.

والصحيح: أنه لا يجب عليها عدة وفاة.

**سادساً**: قال رحمه الله: **(وفي الكتابة تستتبع الأولاد والأكساب)**، أي: أن عقد الكتابة إذا كان فاسداً فإن الكسب ـ أي: ما كسبه من مال ـ والأولاد يكونون للمكاتب لا للسيد، فإذا عتق أصبحوا أحراراً، أما إذا لم يعتق وعجز عن الكتابة فإنه يرجع لسيده ومعه أكسابه وأولاده.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وابن حبان (١٢٤٨). وقال الترمذي: «هو عندي حسن»، وصححه أبو عوانة، وابن حبان والحاكم.



**النوع الثاني من العقود اللازمة**[١]: قال المؤلف ﵀: **(ما لا يترتب عليه ذلك كالبيع والإجارة، والمعروف من المذهب: أنه غير منعقد، ويترتب عليه أحكام الغصب)**، فالبيع الفاسد: غير منعقد والسلعة المقبوضة فيه حكمها حكم الغصب، فإذا عقد بثمن مجهول، أو باع بثمن مجهول فالبيع غير منعقد، فإذا قبض المشتري هذه السلعة فيده كيد الغاصب، يجب عليه أن يبادر بردها، وإن تلفت تحت يده فإنه ضامن.

وكذا الإجارة، فلو أجّر السيارة بعقد فاسد ـ بأجرة مجهولة مثلاً ـ فالعقد لا ينعقد، ويد المستأجر على السيارة كيد الغاصب، يجب عليه أن يبادر بالرد، وإن تلفت فإنه ضامن لها.

❑ ❑ ❑

(١) النوع الثاني من القسم الثاني من العقود اللازمة وهو: العقد اللازم الذي يتمكن العبد من الخروج منه بقوله.



## ( القاعدة السابعة والأربعون )

**(في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده).**

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أنّ المقبوض بعقدٍ فاسد هل هو مضمون أو ليس بمضمون؟

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين: الضمان في عقود المعاوضات، والضمان في عقود التبرعات.

○ **القسم الأول**: ما يتعلق بعقود المعاوضات، فما وجب الضمان في صحيحه وجب الضمان في فاسده.

كالبيع، والإجارة، وكذا النكاح، فهذه العقود إذا كانت صحيحة فإنها مضمونة، كذلك أيضاً إذا كانت فاسدة فإنها مضمونة، ولهذا قال المؤلف رحمه الله: **(كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده).**

**مثاله**: لو باعه بيعاً فاسداً ـ كأن يكون الثمن مجهولاً ـ والسلعة في يد المشتري، فيضمن المشتري تلفها، فكما أن السلعة مضمونة في العقد

الصحيح بالثمن، كذلك هنا يضمن المشتري.

ولو أجره بيتاً بعقد فاسد فالمستأجر يضمن المنافع إذا أتلفها بدفع الأجرة، كما أنه ضامن للمنافع في العقد الصحيح، فتجب عليه الأجرة.

أيضاً في النكاح: لو أنه تزوج المرأة بعقد صحيح وجب لها المهر مقابل الوطء، كذلك في العقد الفاسد لو وطئها فإنه يجب أن يضمن لها المهر لما استحل من فرجها.

○ **القسم الثاني**: ما يتعلق بعقود الأمانات وعقود التبرعات؛ فلا يجب الضمان في صحيحها ـ على الصحيح ـ، فكذلك لا يجب الضمان في الفاسد.

ففي عقد الوكالة: الوكيل أمين لا يضمن إذا تلف المال تحت يده في العقد الصحيح والفاسد، وفي عقد المضاربة: المضارِب أمين لا يضمن، والشريك أمين لا يضمن، والمودَع أمين لا يضمن، فكذلك في العقود الفاسدة لا يضمنون.

**ومن الأمثلة**: عقد الهبة، فالهبة: عقد تبرع ليس فيه ضمان، فكذلك أيضاً لا ضمان في فاسده، فلو أنه وُهِب هبةً فاسدة والكتاب تحت يد الموهوب له وتلف فلا ضمان عليه.

وكذلك الوصية، فالوصية عقد تبرع، فالموصى له لا ضمان عليه إذا تلفت الوصية تحت يده، سواء كان عقدها صحيحاً أم فاسداً.

تنبيه :

يفرق بين العقد الصحيح إذا تعدى فيه ، وبين العقد الفاسد أصلاً ، ففي القاعدة السابقة[١]: إذا تعدى في عقود الأمانات زال ائتمانه ، فيكون ضامناً ولا بد من عقد جديد ، أما في هذه القاعدة فإن أصل العقد فاسد ؛ فكما أنه لا ضمان في صحيحه ، فلا ضمان في فاسده.

❑ ❑ ❑

(١) القاعدة الخامسة والأربعون.



# ( القاعدة الثامنة والأربعون )

(كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه العوض في آن واحد، ويطَّرد هذا في البيع والسلم، والقرض، والإجارة، والنكاح، والكتابة.

وكذلك المعاوضات القهرية كأخذ المضطر طعام الغير، وأخذ الشفيع الشقص ونحوها.

وأما تسليم العوضين: فمتى كان أحدهما مؤجلاً لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر، وإن كانا حالَّين ففي البيع إن كان الثمن ديناً في الذمة، فالمذهب: وجوب إقباض البائع أولاً.

ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن، وإن كان عيناً فهما سواء ولا يجبر أحدهما على البداءة بالتسليم بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما.

وأما في الإجارة، فالمذهب: أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود عليه، أو العين المعقود عليها).

## الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

**القسم الأول**: في وقت ملك العوض.

**والقسم الثاني**: في تسليم العوضين.

○ **القسم الأول:** في وقت ملك العوض: العوض يملك في وقت ملك المعوض.

**مثال ذلك:** بعت السيارة على زيد، فبمجرد العقد يملك المشتري السلعة، ويملك البائع الثمن في وقت واحد، دل لهذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين، أن النبي ﷺ قال: **(مَن ابتاعَ عبداً وله مالٌ فمالُه للذي باعَه إلا أن يَشْتَرِطَ المُبْتاعُ)**[(١)]، فدل ذلك على أن العبد أصبح للمشتري والمال للبائع بمجرد العقد.

كذلك في عقد السلم، فإن المسْلم إليه والمسلم يملك كل واحد منهما الثمن والمثمن بمجرد العقد.

**مثاله:** المسلم دفع إلى المسلم إليه ألف ريال على أن يعطيه بعد شهر ألف مد من البر، فالمسلم إليه ملك الألف، والمسلِم ملك المائة صاع في ذمة المسلم إليه.

قال المؤلف رحمه الله: **(والقرض)**، مثاله: أقرضه ألف ريال، فبمجرد العقد يملك المقرِض في ذمة المقترض ألف ريال، والمقترض يملك هذه الألف، ويترتب على ذلك التصرفات في الدين، فيصح ـ مثلاً ـ أن يبيع المقرض الدين الذي في ذمة المقترض، وأن يهبه، وأن يتصدق به؛ لأنه أصبح مالاً مملوكاً له.

قال المؤلف رحمه الله: **(والإجارة، والنكاح، والكتابة)**، ففي الإجارة

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (٣٤٣٥).



يملك المستأجر المنافع والمؤجر يملك الأجرة، وفي النكاح تملك الزوجة الصداق والزوج يملك الاستمتاع وقبض المرأة، وهكذا في الكتابة، فالسيد يملك العوض، والرقيق يملك نفسه، فما يكسبه من مال له، ونحو ذلك.

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وكذلك المعاوضات القهرية، كأخذ المضطر طعام الغير، وأخذ الشفيع الشقص ونحوها)**، وهذا سيأتينا في المعاوضات القهرية[1]، فإذا اضطر الإنسان إلى خبز الغير فأخذه وأكله فيملك صاحب الخبز الثمن في ذمة المضطر.

كذلك في أخذ الشفيع الشقص، مثاله: زيد وعمرو شريكان في أرض، فباع زيد نصيبه على صالح، الشريك عمرو شفع، فبمجرد الشفعة يملك عمرو الشقص، ويملك المشتري ـ صالح ـ الثمن.

ومما يدل أيضاً على وقت ملك العوض: حديث سهل بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الصحيحين: (**في المرأة التي جاءت تهب نفسها للنبي ﷺ، فصعَّد النظرَ فيها وصوَّبَه، ثم طأطأ رسولُ اللهِ ﷺ رأسَه، فلما رأتِ المرأةُ أنه لم يقضِ فيها شيئًا جلست، فقام رجلٌ من أصحابِه فقال: يا رسولَ اللهِ، إن لم يكن لك بها حاجةٌ فزوجنيها، فقال: وهل عندَك من شيءٍ. قال: لا واللهِ يا رسولَ اللهِ، فقال: اذهب إلى أهلِك فانظر هل تجدُ شيئًا. فذهب ثم رجع فقال: لا واللهِ ما وجدتُ شيئًا، فقال رسولُ اللهِ ﷺ: انظرْ ولو خاتَمٌ من حديدٍ. فذهب ثم رجع، فقال: لا واللهِ يا رسولَ اللهِ، ولا خاتَمٌ من حديدٍ، ولكن هذا إزاري قال الراوي: ما له رداءٌ، فلها نصفُه، فقال رسولُ اللهِ ﷺ:**

(١) انظر: القاعدة: الخمسون.



**إنك إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك)**[١] فالعوض: الإزار، والمنفعة: الاستمتاع. فقول النبي ﷺ: **(إن أعطيتها إزارك جلستَ ولا إزار لك)** يدل على أنها ملكت الإزار بالعقد، فدل على أن العوض والمعوض يملكان بمجرد العقد، لكن هناك فرق بين مسألة الملك وبين مسألة اللزوم؛ فقد يحصل الملك ويصح العقد لكنه ليس بلازم، كما سيأتي إن شاء الله.

### ○ القسم الثاني: في تسليم العوضين.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما تسليم العوضين...)** إلى آخره، ومعناه: إذا اختلف البائع والمشتري في التسليم، كل منهما يقول: سلم أنت، فهذا القسم تحته أقسام:

❊ **القسم الأول**: أن يكون أحد العوضين مؤجلاً، فالذي عوضه حالّ له أن يطالب بالتسليم.

قال المؤلف رحمه الله: **(فمتى كان أحدهما مؤجلاً لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر)**.

**مثال ذلك**: باعه السيارة بثمن مؤجل، فالمشتري له أن يطالب بالسيارة، لكن البائع ليس له أن يطالب بالثمن لكونه مؤجلاً.

❊ **القسم الثاني**: أن يكون العوضان حالين، لكن الثمن موصوف في الذمة غير معين.

قال رحمه الله: **(وإن كانا حالّين، ففي البيع إن كان الثمن ديناً في الذمة،**

(١) أخرجه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥).



**فالمذهب: وجوب إقباض البائع أولاً).**

**مثال ذلك:** اشتريت السيارة بألف دينار ولم تعين هذه الألف، فوصفت الثمن بأن عدده ألف، وأن جنسه دنانير، هذا يسميه العلماء: دين موصوف في الذمة، **(فالمذهب**[1]**: وجوب إقباض البائع أولاً)**، فنقول للبائع: سلِّم السيارة، ثم نقول للمشتري: سلِّم الألف.

قال المؤلف رحمه الله: **(ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن)**، وقد سبق بيان هذه المسألة.

* **القسم الثالث:** أن يكون العوضان حالين، والثمن عين ليس ديناً موصوفاً في الذمة.

قال رحمه الله: **(وإن كان عيناً فهما سواء، ولا يجبر أحدهما على البداءة بالتسليم بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما).**

**مثال ذلك:** لو قال: اشتريت منك هذه السيارة بهذه الألف، ثم تنازعا في التسليم، البائع يقول: سلِّم أنت، والمشتري يقول: سلِّم أنت، فذكر المؤلف رحمه الله: أنه لا يجبر أحدهما على البداية بالتسليم، بل ينصب عند التنازع من يَقبض منهما ثم يُقبضهما، بأن يذهبا إلى القاضي، والقاضي ينصب شخصاً يقبض من البائع السلعة، ويقبض من المشتري الثمن، ثم يسلم البائع، ثم يسلم المشتري، لكن هذا فيه مشقة، والصحيح: أن حكمه

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٧.
والقول الثاني: أن له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال، اختاره أبو الخطاب، وابن قدامة. (المصدر السابق، والروض مع حاشية العنقري ٢/٩٩).



حكم القسم الذي قبله، فنقول: يجب على البائع أن يسلم أولاً، ثم المشتري يسلم ثانياً؛ لأن هذا هو المتعارف عليه بين الناس[(١)].

* **القسم الرابع**: في الإجارة: قال ﷺ: **(وأما في الإجارة، فالمذهب: أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود عليه، أو العين المعقود عليها)**.

الإجارة نوعان:

ـ **النوع الأول**: أن تكون الإجارة على عمل في الذمة، فلا يجب على المستأجر أن يسلم الأجرة حتى يسلم لك العمل، كما لا يجب عليك دفع الثمن إلا بعد تسليم المبيع[(٢)].

ـ **النوع الثاني**: أن تكون الإجارة على عين، فلا يجب عليك أن تسلم الأجرة حتى يسلم لك العين[(٣)].

**مثاله**: إذا استأجرت دكاناً، فقال لك المؤجر: أعطني الأجرة، فالأصل أنه لا يجب أن تعطيه إلا إذا استلمت العين أي الدكان.

---

(١) وهي رواية عن الإمام أحمد: أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق. (الإنصاف مع الشرح ١١/٤٨٦).

(٢) وقال القاضي: يجب دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع في العمل.
وقال ابن أبي موسى: من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجرة عند إيفاء العمل، وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم، فله أجر كل يوم عند تمامه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٥٠٨، والمبدع ٥/١١٥).

(٣) فالمذهب: فالأجرة تجب بنفس العقد وتكون حالة.
والقول الثاني: لا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيوم، إلا إن اشترط تعجيلها. (المبدع ٥/١١٥).





# ﴿ القاعدة التاسعة والأربعون ﴾

(القبض في العقود على قسمين:

أحدهما: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه، كالبيع اللازم، والرهن اللازم، والهبة اللازمة، والصداق، وعوض الخلع، فهذه العقود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها.

الثاني: أن يكون القبض من تمام العقد؛ كالقبض في السلم والربويات، فمتى تفرقا قبل القبض بطل. قال: الشيخ تقي الدين رحمه الله: التحقيق أن يقال: في هذه العقود إذا لم يحصل القبض فلا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول: بطل العقد، فكما يقال إذا لم يقبل المخاطب بطل الإيجاب، فهذا بطلان ما لم يتم، لا بطلان ما تم. انتهى).

## الشرح

المراد بهذه القاعدة: القبض وأثره على اللزوم واستقرار صحة العقد.

فالعقد ـ كما أشرنا فيما تقدم ـ قد يكون صحيحاً لكنه لا يكون لازماً، فهل يشترط القبض للزومه أو نقول بأن القبض لا يشترط لزومه؟، وأيضاً قد يكون صحيحاً، لكن نشترط القبض لتمام الصحة.

العقود يقسمها العلماء رحمهم الله إلى قسمين:



○ **القسم الأول**: عقدٌ صحيح، ويلزم بمجرد العقد دون القبض، أي: لا يحتاج إلى القبض لا في لزومه ولا في صحته.

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإنما القبض فيها من موجبات عقودها)**، أي: أن العقد صحيح، لكن مقتضى العقد أنك تقبض، فلو طالب من انتقلت إليه السلعة بالقبض وجب؛ لأن هذا يقتضيه العقد ويوجبه.

**مثل**: عقد البيع، فإذا باع فالعقد صحيح، ولازم إذا تم التفرق من المجلس، فلو اشتريت سيارة وقلت للبائع: أعطني السيارة، فقال: اسلمها لك بعد يومين، قلنا: بل يجب عليه أن يسلمها الآن.

كذلك عقد النكاح: فعقد النكاح صحيح ولازم حتى وإن لم يقبض المرأة، فلو طلق فالطلاق صحيح.

فلو تزوج امرأة فقال للولي: سلمني المرأة، فقال: اسلمها لك بعد يومين، فيجب على الولي أن يسلمها الآن؛ لأن مقتضى العقد التسليم، لكن لا نحتاج إلى القبض في اللزوم لأنه لازم، ولا نحتاجه في الصحة؛ لأنه صحيح.

وقول المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(والرهن اللازم، والهبة اللازمة)**، هذا على قول: أن الهبة والرهن يلزمان بمجرد العقد، وإلا فالمذهب: أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فلو وهبه سيارة، فالعقد صحيح، لكن الواهب له الفسخ مالم يقبض الموهوب له السيارة، وكذا الرهن لا يلزم إلا بالقبض على المذهب.

وقوله: **(الصداق وعوض الخلع)** أي: لو أن رجلاً تزوج امرأة، فالصداق



واجب في ذمة الزوج وإن لم يقبض الصداق، لكن القبض يقتضيه العقد.

**ومثله**: عوض الخلع، فلو خالعت امرأة زوجها، فالخلع صحيح وإن لم يقبض.

○ **القسم الثاني**: عقدٌ صحيح، لكن يشترط القبض لتمام الصحة.

قال المؤلف رحمه الله: **(أن يكون القبض من تمام العقد)** أي: من تمام الصحة، **(كالقبض في السلم والربويات، فمتى تفرقا قبل القبض بطل)**.

**مثاله**:

١ ـ عقد السلم، فلو أسلمه في مائة صاع من البر فالعقد صحيح، لكن لتمام الصحة لا بد من قبض رأس مال السلم، فمتى تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بطل.

٢ ـ **وفي الربويات**: الضابط في وجوب القبض: إذا اتفقا في علة ربا الفضل ـ وهي على المذهب: الوزن والكيل، وعند شيخ الإسلام رحمه الله: الثمنية، أو الطعم مع الكيل، أو الطعم مع الوزن ـ، فإذا اتفقا في العلة وجب القبض ليتم صحة العقد، فإذا لم يحصل القبض بمجلس العقد بطل.

**فمثلاً**: ريالات مع دنانير، العلة فيهما الثمنية، فلابد من القبض، أما التساوي فليس بشرط؛ لأن الجنس يختلف.

٣ ـ مبادلة الذهب مع الفضة العلة واحدة، فلابد من القبض، ومبادلة البر مع الشعير العلة واحدة فلا بد من القبض، ودليل ذلك قول النبي ﷺ: **(فإذَا اخْتَلَفَت هذهِ الأَصْنَافُ، فبيعوا كيفَ شئْتُمْ، إذَا كانَ يدًا بِيَدٍ)**[(١)].

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧).







# ( القاعدة الخمسون )

(هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن، أو [يقع][1] بدونه مضموناً في الذمة؟

هذا على ضربين:

أحدهما: التملك الاضطراري، كمن اضطر إلى طعام الغير ومنعه، وقدر على أخذه، فإنه يأخذه مضموناً سواء كان معه ثمن يدفعه في الحال أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك.

والثاني: ما عداه من التملكات المشروعة لإزالة ضرر ما، كالأخذ بالشفعة، وأخذ الغراس والبناء من المستعير، والمستأجر، والزرع من الغاصب، وتقويم الشقص من العبد المشترك إذا قيل: إنه تملك يقف على التقويم، وكالفسوخ التي يستقل بها البائع بعد قبض الثمن، يتخرج ذلك كله على وجهين.

تنبيه:

الأملاك القهرية تخالف الاختيارية من جهة أسبابها، وشروطها، وأحكامها، ويملك ما لا يتملك بها).

(١) في المخطوط: يتبع بدل: يقع، والمثبت الموافق للأصل.

 الشرح

قول المؤلف ﵀: **(في العقود القهرية)**، أي: غير الاختيارية، التي يجبر عليها المالك.

**هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:**

○ **القسم الأول:** ما يحصل به التملك وإن لم يدفع العوض، مثل: عقود البيع، والإجارة، والنكاح، فهذه يحصل التملك بها وإن لم يدفع العوض، ولكن إذا أعسر بالعوض فللعاقد الآخر الفسخ.

**مثاله:**

١ ـ إذا اشترى عمرو سيارة، فقد ملكها وإن لم يدفع العوض، ولكن للبائع أن يفسخ إذا أعسر بالعوض.

٢ ـ إذا استأجر بيتاً، فقد ملك المنافع، ولكن للمؤجر أن يفسخ إذا أعسر بالأجرة.

٣ ـ إذا تزوج امرأة، فقد ملك الاستمتاع، ولكن للمرأة الحق في الفسخ إذا أعسر بالمهر.

٤ ـ **(التملك الاضطراري، كمن اضطر إلى طعام الغير، ومنعه وقدر على أخذه، فإنه يأخذه مضموناً، سواءٌ كان معه ثمن يدفعه في الحال أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك)**، أي: من اضطر إلى طعام الغير، كمن كان في مسغبة، واضطر إلى طعام الغير وليس معه دراهم، فإذا أكل الطعام

فالمشهور من المذهب: أنه يضمن مطلقاً[(١)].

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: إن كان غنياً فإنه يضمن، وإن لم يكن غنياً فإنه لا ضمان عليه؛ لأن إطعام الجائع وكسوة العاري من فروض الكفايات[(٢)].

○ **القسم الثاني**: ما يتوقف فيه الملك على دفع الثمن.

قال المؤلف رحمه الله: **(كالأخذ بالشفعة)**، صورة ذلك: لو أن زيداً وعمراً شريكان في أرض، فباع زيد نصيبه على صالح، فإن عمراً له أن يشفع ويأخذ النصيب قهراً على المشتري، لكن لا يملك الشفعة حتى يدفع الثمن، فإن دفع الثمن ملك، أما إذا لم يدفع فلا ملك له.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر)**، كما لو أعرت زيداً أرضاً لمدة سنتين، فبنى فيها بناء أو غرس فيها غراساً، فإذا انتهت السنتان فالمستعير بالخيار: إما أن يبقيه، وإما أن يأخذه، فإن قال: سأبقيه، قلنا لصاحب الأرض: أنت بالخيار، فإن اختار تملكه، قلنا له: ادفع الثمن، ولا يتملك الغراس والبناء إلا بدفع العوض، فإن قال: لا أريد أن أتملكه، قلنا له: إما أن نقلعه وعليك أرش النقص، أو يعطيك قيمة الأرض.

**ومثله أيضاً**: مستأجر الأرض لو بنى فيها أو غرس.

---

(١) ينظر: شرح الزركشي (٦/٦٩٠)، دقائق أولي النهى (٢/١٧٩).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى (٥/٥٤٨)، اختيارات شيخ الاسلام للبعلي ص (٢٨٠).



قال المؤلف رحمه الله: **(والزرع من الغاصب)**، مثاله: لو أن رجلاً غصب أرضاً ثم زرعها، ثم تاب إلى الله عز وجل، فالنبي ﷺ حكم ـ كما في حديث رافع بن خديج رضي الله عنه[(١)] ـ بأن الزرع يكون للمالك بقيمته، فنقول للمالك: أنت مخير؛ إما أن تملك الزرع، أو تبقيه حتى يحصد الغاصب ولك الأجرة، فإن قال: أريد أن أتملك، قلنا له: لا تملك إلا بإعطاء العوض.

قال المؤلف رحمه الله: **(وتقويم الشقص من العبد المشترك إذا قيل: إنه تملك يقف على التقويم)**، صورة المسألة: رقيق شريك بين زيد وعمرو، عمرو أعتق نصيبه لله عز وجل، فنقول: يسري عليك، بحيث إن الرقيق يكون كله حراً، وولاؤه يكون لك، لكن لا يملك إعتاق جميع الرقيق إلا إذا دفع قيمة النصيب للشريك الآخر، فإن لم يدفع وأعتق الشريك نصيبه صح إعتاقه.

قال المؤلف رحمه الله: **(وكالفسوخ التي يستقل بها البائع قبل قبض الثمن، يتخرج ذلك كله على وجهين)**.

**مثال ذلك**: باع زيد سيارته على عمرو، وقال: لي الخيار لمدة يومين، وأخذ الدراهم، ثم بعد أن مضى يوم فسخ البائع ـ زيد ـ، فلا يصح فسخه حتى يرد الثمن للمشتري.

أو باع زيد سيارته على عمرو ثم وجد في ثمن البيع عيباً ثم فسخ،

---

(١) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ: (مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنْ اَلزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ)، رواه أحمد (٣/ ٤٦٥)، وأبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦) وقال الترمذي: «حسن غريب».



فلا يملك الفسخ حتى يرد الثمن للمشتري، حتى لا يضيع حق المشتري.

تنبيه:

**الفرق بين التملك القهري والتملك الاختياري**

قال المؤلف رحمه الله: **(الأملاك القهرية تخالف الاختيارية)**، وهذا يفيد أن التملك ينقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: تملك قهري، وهو ما يكون بغير رضا المالك، كما تقدم لنا: من الأخذ بالشفعة، والمضطر إذا اضطر إلى طعام الغير... إلخ.

○ **القسم الثاني**: تملك اختياري، ويكون برضا المالك، كالبيع والإجارة، ونحو ذلك.

والأملاك القهرية تخالف الاختيارية من عدة جهات:

١ ـ **(من جهة أسبابها)**: فالأسباب مختلفة؛ ففي القهري: اضطرار، وفي الاختياري: اختيار.

٢ ـ **من جهة (شروطها)**: فالاختيارية يشترط فيها من الضبط والتحرير ما لا يشترط في القهرية، **فمثلاً في الاختيارية**: لا بد من العلم بالثمن، ولكن في القهرية ليس كذلك.

**مثاله**: زيد وعمرو شريكان في أرض، فزيد باع نصيبه على صالح، فعمرو له الحق مع جهالة العوض.

٣ ـ **من جهة (أحكامها)**: ففي البيع الاختياري يملك وإن لم يدفع



الثمن، لكن في الاضطراري لا يملك إلا بدفع الثمن، كما ذكرنا في الشفعة.

٤ ـ قال رحمه الله: **(ويملك ما لا يتملك بها)** أي: أن هناك أشياء لا يملكها بالتملك الاختياري، لكن يتملكها بالتملك القهري.

**مثال ذلك:** المصحف فلا يصح بيع المصحف ـ على المذهب ـ، ولكن لو ورثه صح؛ لأن الملك بالميراث ـ كما يقول الفقهاء ـ ملك قهري، أي: يدخل في ملكك بغير اختيارك.

**ومثله أيضاً:** المُحْرِم في التملك الاختياري ليس له أن يشتري الصيد، لكن لو مات قريبه وعنده غزالة، فإنها تدخل في ملكه؛ لأنه ملكها عن طريق التملك القهري، وكذلك يملك بالميراث الكلب لأنه ملك قهري، ولا يملكها بالبيع لأنه ملك اختياري.





# ( القاعدة الحادية والخمسون )

(فيما يعتبر القبض لدخوله في ضمان مالكه، وما لا يعتبر له.

الملك تارة يقع بعقد، وتارة بغير عقد، والعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات المحضة، فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين، فأما المبيع المبهم غير المتعين كقفيز من صبرة، فلا ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لا بد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين.

النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها كالصدقة، والهبة، والوصية، فالوصية تملُّك بدون القبض، والهبة والصدقة فيهما خلاف.

[وهذا كله في المملوك بعقد، فأما المملوك بغير عقد، فنوعان:

أحدهما: الملك القهري كالميراث، وفي ضمانه وجهان:

الأول: أنه يستقر على الورثة بالموت إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض، ما لم يتمكنوا من قبضه، والأول أصح][1].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

والنوع الثاني: ما يحصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك، فإن كان حيازة مباح كالاحتشاش، والاحتطاب، والاغتنام ونحوها فلا إشكال، ولا ضمان هنا على أحد سواه، ولو وكَّل في ذلك أو شارك فيه دخل في حكم الشركة والوكالة، وكذلك اللقطة بعد الحول لأنها في يده، وإن كان تعين ماله في ذمة غيره من الديون فلا يتعين في المذهب المشهور إلا بالقبض، وعلى القول الآخر يتعين بالإذن في القبض، فالمعتبر حكم ذلك الإذن).

## الشرح

❊ **معنى القاعدة:** إذا تم العقد، متى ينتقل الضمان إلى من انتقل إليه الملك؟

فقول المؤلف رحمه الله: **(الملك تارةً يقع بعقد)** مثل: عقد البيع والإجارة، ونحو ذلك، **(وتارةً بغير عقد)**، مثل: الميراث، والاحتشاش، والاحتطاب، ونحو ذلك.

فالضمان متى ينتقل إلى المالك؟ ينقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول: عقود المعاوضات المحضة:** أي العقود التي لا يقصد بها إلا الكسب والتجارة وتقوم على المبادلة، كالبيع والإجارة ونحوهما، قال المؤلف رحمه الله: **(فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل إليه الملك بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة، وذلك إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين)**، ويستثنى من ذلك المبيع المبهم غير المتعين، قال رحمه الله: **(فأما المبيع المبهم غير متعين، كقفيز من صبرة فلا ينتقل ضمانها بدون قبض)**،

ففي سبع مواضع يكون الضمان على البائع فلا ينتقل ضمانها بدون قبض، وهي: ما بيع بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، أو وصف، أو رؤية سابقة، والثمر على الشجر.

**مثاله**: باعه خمسة أمداد، كل مد بريال، فهذا يحتاج إلى تمييز، أو باعه بِعَدٍّ: كل قطعة بريال، أو بوزن: كل كيلو بدينار، أو بذرع: كل متر بدرهم، أو باعه الثمر كما جاء في الحديث، أو باعه بوصف سابق، أو برؤية متقدمة، فالضمان فيها على البائع لأنها تحتاج إلى تقدير.

قال المؤلف ؒ: **(وهل يكفي كيله وتمييزه أم لا بد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين)**، **والمشهور من المذهب**: يكفي كيله وتمييزه، فالمبيع بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، من ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري بكيله، أو وزنه، أو عده، أو ذرعه.

**والرواية الثانية في المذهب**: لا يكفي كيله وتمييزه، بل لا بد أن ينقله حتى يكون في ضمانه.

○ **القسم الثاني: عقود التبرعات**: كالصدقة والهبة والوصية، فهذه الضمان فيها يتفرع على مسألة الملك قال المؤلف ؒ: **(النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها، كالصدقة والهبة والوصية، فالوصية تملك بدون قبض، والهبة والصدقة فيهما خلاف، وهذا كله في المملوك بعقد)**.

**فالوصية** تملك بدون قبض، فإذا تلفت الوصية فمن ضمان الموصى له، وإذا مات المورث فالوارث يده عليها يد أمانة.

**أما الهبة والصدقة:** فالمشهور من المذهب: أنها لا تملك إلا بالقبض، وعلى هذا لو تلفت عند الواهب أو عند المتصدق فإنه لا يضمن؛ لأنه الموهوب له حتى الآن ما ملك، لكن لو قلنا: بأنه ملكها، فتكون من ضمان الموهوب له والمتصدق عليه إلا إذا كان الواهب أو المتصدق قد فرط أو تعدى؛ لأن يده يد أمانة.

❍ **القسم الثالث: الملك القهري:** كالميراث، فإذا مات المورث انتقل ملك الميراث إلى الورثة.

قال المؤلف رحمه الله: **(الملك القهري كالميراث، وفي ضمانه وجهان:**
**الأول: أنه يستقر على الورثة بالموت إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها.**

**وقال القاضي وابن عقيل: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض ما لم يتمكنوا من قبضه، والأول أصح)**، فذكر المؤلف رحمه الله رأيين:

* **الرأي الأول:** أنهم ملكوه ويكون من ضمان الورثة وإن لم يقبضوه، وهذا هو الذي صححه المؤلف.

* **الرأي الثاني:** أنه لا يدخل في ضمان الورثة إلا بالقبض.

**ويترتب على هذا:** لو تلفت التركة فتكون من ضمان الورثة، فإذا كانت هناك حقوق متعلقة بالتركة: مثل الديون، ومؤن التجهيز، كمؤنة تغسيل الميت وتكفينه؛ فإننا نطالب الورثة؛ لأنه دخل في ضمانهم.

○ **القسم الرابع**: ما حصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك وكان حيازة، كالمباح، والاحتشاش، والاغتنام ونحوها، فهذا لا ضمان على أحد فيه، فلو تلف هذا الحطب والحشيش كان من ضمان من قام بالاحتشاش والاحتطاب.

قال ﵀: **(ما يحصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك، فإن كان حيازة مباح كالاحتشاش والاحتطاب والاغتنام ونحوها فلا إشكال ولا ضمان هنا على أحد سواه، ولو وكّل في ذلك أو شارك فيه دخل في حكم الشركة والوكالة)** والشريك والوكيل كل منهما أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، قال: **(وكذا اللقطة بعد الحول لأنه في يده)**، أي: كما أن الاحتشاش والاحتطاب يكون من ضمان المحتطب والمحتش لو تلف، كذلك أيضاً اللقطة بعد الحول تكون من ضمان الملتقط، لأنها بمجرد الحول تدخل في ملكه قهراً، فلو تلفت تكون من ضمانه، وإن جاء صاحبها يجب عليه أن يردها عليه.

○ **القسم الخامس**: إذا كان ديناً وتعين فتلف، هل هو من ضمان صاحب الدين أو من ضمان المدين؟

قال ﵀: **(وإن كان تعين ماله في ذمة غيره من الديون فلا يتعين في المذهب المشهور إلا بالقبض)**.

**مثاله**: رجل يريد من زيد ألف دينار، فطالبه بالدين، فقال: هذه الألف دينار في جيبي ـ الآن ـ عينها ـ، ثم تلفت، فهل هي من ضمان الدائن أو من

ضمان المدين؟

المشهور من المذهب: لا تدخل في ضمان صاحب الدين ـ الدائن ـ إلا بقبضه، فإذا تلفت تكون من ضمان المدين.

قال ﷺ: (وعلى القول الآخر: يتعين بالإذن في القبض، فالمعتبر حكم ذلك الإذن).

**مثاله:** قال المدين للدائن: هذه دراهمك اقبضها، ثم جاء سارق وسرقها، فعلى القول الثاني: تكون من ضمان صاحب الدين ـ الدائن ـ لأنه أذن له في القبض.

ولكن المذهب: أنه لا بد من أن يقبضها، وهذا أصح، وعلى هذا إذا تلف الدين قبل أن يقبضه صاحبه، فيكون من ضمان المدين وليس من ضمان الدائن.

❑ ❑ ❑





# ( القَاعِدَة الثانية والخمسون )

(في التصرف في المملوكات قبل قبضها، وهي تنقسم إلى عقود، وغيرها، فالعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيع وغيره، فأما المبيع فحاصل ما ذكره أن القبض فيه نوعان: نوع يبيح التصرف، وهو الممكن في حال العقد، وقبض ينقل الضمان، وهو القبض التام المقصود بالعقد.

فأما الثمن فإن كان معيناً جاز التصرف فيه قبل قبضه سواء كان المبيع مما يجوز التصرف فيه قبل قبضه أم لا؟ صرَّح به القاضي، وإن كان مبهماً لم يجز إلا بعد تمييزه، وإن كان دَيناً جاز أن يعاوض عنه قبل قبضه.

فأما غير المبيع من عقود المعاوضات فهي ضربان:

أحدهما: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوها فحكمه حكم البيع.

والضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه، مثل: الصداق، وعوض الخُلُع، والعتق، والمصالح به عن دم العمد، ونحو ذلك ففيه وجهان.

والنوع الثاني: عقود يثبت بها الملك من غير عوض، كالهبة، والوصية، والصدقة.



فأما الوصية: فيجوز التصرف فيها بعد ثبوت الملك، وقبل القبض باتفاق الأصحاب.

وأما الهبة التي تملك بمجرده: فيجوز التصرف فيها أيضاً قبل القبض.

فأما الملك بغير عقد: كالميراث، والغنيمة، والاستحقاق من مال الوقف أو الفيء للمتناولين منه كالمرتزقة في ديوان الجند، وأهل الوقف المستحقين لها، فإذا ثبت لهم الملك وتعين مقداره جاز لهم التصرف فيه قبل القبض بغير خلاف.

وأما قبل ثبوت الملك، فله حالتان:

إحداهما: أن لا يوجد سببه، فلا يجوز التصرف بغير إشكال كتصرف الوارث قبل موت موروثه، والغانمين قبل انقضاء الحرب، ومن لا رسم له في ديوان العطاء في الرزق.

الثانية: بعد وجود السبب وقبل الاستقرار، كتصرف الغانمين قبل القسمة على قولنا: إنهم يملكون الغنيمة بالحيازة، والمرتزقة قبل حلول العطاء ونحوه، فقال ابن أبي موسى[1]: لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه، ولا بيع الصك بعين ولا ورق قولاً واحداً، وإن باعه بعروض جاز في إحدى الروايتين إذا قبض العروض قبل أن يتفرقا، ومنع منه في الأخرى، ولا يجوز بيع المغانم قبل أن تقسم، ولا الصدقات قبل أن تقبض. انتهى).

---

(١) ابن أبي موسى: هو محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي الهاشمي، له باع في الحديث والفقه، من كتبه: «الإرشاد» توفي سنة (٤٢٨هـ). (طبقات الحنابلة ٢/١٨٢، والمنهج الأحمد ٢/١١٤، والمقصد الأرشد٢/٣٤٢).



## الشرح

* **معنى القاعدة:** التصرفات في الأموال التي ملكت بعقد، هل القبض شرط للتصرف فيه أم لا؟

**مثال ذلك:** وهب عمرو لزيد كتاباً، فهل يجوز لزيد أن يبيعه، أو أن يهبه، أو أن يوقفه قبل قبضه أو لا يجوز؟

هذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيعٍ وغيره.**

* **النوع الأول: البيع وله ثلاث حالات:**

**الحال الأولى:** التصرف في السلعة التي لا تحتاج إلى تقدير فالتصرف صحيح وإن لم تقبض، قال ﵀: **(وهو: الممكن في حال العقد)** وهو الذي لم يبع بكيل، ولا بوزن، ولا بعد، ولا بذرع، ولا بوصف، ولا برؤيةٍ متقدمة.

**الحال الثانية:** أن تكون السلعة قد بيعت بتقدير: بكيل، أو بوزن، أو بعد، أو بذرع، ومثله أيضاً بوصف أو رؤية متقدمة، فلا يملك أن يتصرف فيها إلا بالقبض، قال المؤلف ﵀: **(وقبضٌ ينقل الضمان، وهو القبض التام المقصود بالعقد)**، فإذا تم القبض بالكيل ونحوه انتقل الضمان من البائع للمشتري.

**الحال الثالثة:** الثمن، قال المؤلف ﵀: **(فأما الثمن إن كان معيناً جاز التصرف فيه قبل قبضه، سواءٌ كان المبيع مما يجوز التصرف فيه قبل قبضه**



**أم لا، صرح به القاضي**[(١)]، **وإن كان مبهماً لم يجز إلا بعد تمييزه، وإن كان ديناً جاز أن يعاوض عنه قبل قبضه)**، أي أن الثمن له ثلاث صور:

**الصورة الأولى**: أن يكون الثمن معيناً، فهذا يجوز لك أن تتصرف فيه قبل قبضه.

**مثال ذلك**: اشتريت منك هذه السيارة بهذه الألف من الدنانير، ولم تقبض الألف بعد، فالتصرف في الدنانير جائز ولا بأس به.

**الصورة الثانية**: أن يكون الثمن مبهماً، فلا يجوز لك أن تتصرف فيه قبل تمييزه، قال المؤلف رحمه الله: **(وإن كان مبهماً لم يجز إلا بعد تمييزه)**.

**مثاله**: بعت عليه السيارة بألف صاع من هذا البر، فهذا مبهم لابد أن يميّز، فلا يجوز لك أن تتصرف في الثمن ما دام أنه مبهم إلا بعد تمييزه.

**الصورة الثالثة**: أن يكون الثمن ديناً موصوفاً في الذمة، فيجوز التصرف فيه قبل قبضه، قال المؤلف رحمه الله: **(وإن كان ديناً)** أي: موصوفا في الذمة **(جاز أن يعاوض عنه قبل قبضه)**.

**مثاله**: قال: بعتك السيارة بعشرة آلاف دينار، فيجوز لك أن تتصرف في الثمن وتعاوض عنها، فإذا قلت له: أعطني العشرة آلاف دينار، فقال: ليس عندي دنانير، لكني سأعطيك أرضاً عنها، صح ذلك.

(١) (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٥٠٠).



**❊ النوع الثاني من عقود المعاوضات: ما ليس ببيع.**

قال المؤلف رحمه الله: **(فأما غير المبيع من عقود المعاوضات فهي ضربان):**

**الضرب الأول: (ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة... فحكمه حكم البيع)** كما لو تلفت العين المؤجرة انفسخ العقد؛ لأن الإجارة بيع المنافع، والمنافع تقبض شيئاً فشيئاً.

**مثال ذلك:** رجل أجر بيته على زيد بهذه الألف من الدنانير ـ عينها المستأجر ـ، وقبل أن يقبضها المؤجر تلفت العين المؤجرة، انفسخ العقد.

**ومثله أيضاً: (العوض في الصلح بمعنى البيع ونحوها، فحكمه حكم البيع)،** والصلح يقسمه العلماء رحمهم الله إلى قسمين: صلح إقرار، وصلح إنكار، والمراد بكلام المؤلف هنا: صلح الإقرار، بأن يقر له بدين أو عين، فيصالحه على غير العين المدعاة، فهذا حكمه حكم البيع تثبت فيه أحكام البيع، للمدعي والمدعى عليه، فإذا لم يدفع العوض فإنه يفسخ.

**مثال ذلك:** ادعى أنه يريد منه ديناً قدره ألف درهم، فأقر له بالدين، ثم صالحه على أن يعطيه بدل الدراهم شعيراً، فيصح بيع الشعير قبل قبضه.

فيقول المؤلف رحمه الله في هذين القسمين: **(حكمهما حكم البيع)** وعلى هذا يصح التصرف في الأجرة، ويصح أيضاً التصرف في العوض في الصلح الذي بمعنى البيع.

**الضرب الثاني:** قال المؤلف رحمه الله: **(ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه، مثل: الصداق، وعوض الخلع، والعتق، والمصالح به عن دم**



العمد، ونحو ذلك فيه وجهان):

**الوجه الأول**: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

**والوجه الثاني**: يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وهو قول القاضي، واختاره شيخ الإسلام، وهو الصواب، لأن المنع إنما ورد في البيع.

مثل له المؤلف ﵀: بـ (الصداق)، فلو أن رجلاً تزوج امرأةً وأصدقها ألف دينار، وقبل أن تقبضها هل لها أن تتصرف فيها؟ فيه وجهان، والصواب: أن لها تتصرف؛ فلها أن تبيع، ولها أن توقف، ولها أن تهب إلى آخره.

**ومثله أيضاً**: (عوض الخلع)، فلو أنها خالعت زوجها على أن تعطيه سيارة، فهل له أن يتصرف قبل قبض هذه السيارة؟ في وجهان، والصواب أن له التصرف بها.

**ومثله أيضاً**: (العتق)، فلو قال: أعتق رقيقك وأعطك كذا وكذا، فهل له أن يتصرف في هذا العوض أو لا؟ الصواب أن له أن يتصرف.

**ومثله أيضاً**: (المصالح به عن دم العمد)، فلو أن شخصاً قتل شخصاً آخر عمداً، ثم صالح القاتل أولياء الدم على أن يعطيهم أرضاً وألا يقتل، فهل لأولياء الدم أن يتصرفوا في هذه الأرض قبل قبضها أو ليس لهم ذلك؟ الصواب: أن لهم ذلك؛ لأن الشارع إنما منع في البيع فقط.

* * *



❍ **القسم الثاني من أقسام القاعدة: عقود التبرعات**: يصح التصرف فيها قبل قبضها.

قال المؤلف رحمه الله: **(والنوع الثاني: عقود يثبت بها الملك من غير عوض)** أي: عقود التبرعات **(كالهبة والوصية والصدقة)**.

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(فأما الوصية فيجوز التصرف فيها بعد ثبوت الملك وقبل القبض باتفاق الأصحاب)**، فلو أن رجلاً أوصى لزيد بكتابه ـ مثلاً ـ، فإذا مات الموصي وقَبِل الموصى له الوصية، فإن له أن يتصرف بهذه الوصية ببيع ووقف وهبة ونحو ذلك.

٢ ـ **ومثل ذلك الهبة**: قال رحمه الله: **(وأما الهبة التي تملك بمجرده، فيجوز التصرف فيها أيضاً قبل القبض)**، فلو وهب لزيد سيارة، وقبل أن يقبضها زيد باعها صح ذلك؛ لأن المنع إنما جاء في البيع، كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)**[١]، أي: حتى يستوفيه.[٢]

٣ ـ **ومثله أيضا**: القرض، فلو أقرضه براً أو شعيراً، وقبل أن يقبض

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦)، وفي لفظ لهما: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

(٢) وأما الصدقة الواجبة والتطوع فلا تملك إلا بالقبض كما تقدم ص ٢٢٧، وعلى هذا فلا يجوز التصرف فيها.
ويتخرج: أن تملك بدون قبض، فتكون كالهبة. قواعد ابن رجب ص٨٣.



القرض تصرف فيه، صح تصرفه.

٤ ـ **ومثله:** الصدقة، فلو تصدق عليه، ثم تصرف في الصدقة قبل القبض صح.

○ **القسم الثالث من أقسام القاعدة:** أن يكون الملك بغير عقد، ويثبت الملك ويتعين مقداره، جاز التصرف فيه قبل قبضه.

قال المؤلف رحمه الله: **(أما الملك بغير عقد: كالميراث، والغنيمة، والاستحقاق من مال الوقف أو الفيء للمتناولين منه كالمرتزقة في ديوان الجند، وأهل الوقف المستحقين له، فإذا ثبت لهم الملك وتعين مقداره، جاز لهم التصرف فيه قبل القبض بغير خلاف).**

**ومثل المؤلف رحمه الله بقوله:**

١ ـ **(كالميراث)**، فلو مات رجل وخلف ثلاثة أبناء، فكل ولد من الأبناء له ثلث التركة، فالتركة دخلت في ملك الورثة وتعين مقداره، وعرف أن له الثلث، فلكل واحد منهم أن يتصرف في نصيبه بالبيع ونحوه.

٢ ـ **(الإستحقاق من مال الوقف)**، فلو أوقف بيتاً على طلبة العلم، وطلبة العلم في هذا المسجد خمسة، فلكل واحدٍ منهم خُمُس منفعة البيت، وله أن يتصرف بنصيبه وإن لم يقبض بالبيع والهبة ونحو ذلك.

٣ ـ **(الفيء)**؛ فلو أن الإمام قسم مال الفيء على أهل هذه البلدة وتعين مقدار كل واحد، فله أن يتصرف فيه وإن لم يقبض.



○ **القسم الرابع من أقسام القاعدة:** أن يكون الملك بغير عقد، ولا يوجد سبب الملك، فلا يصح تصرفه فيه.

**ومثل له المؤلف** رحمه الله:

١ ـ **(كتصرف الوارث قبل موت مورثه)** فلو باع أحد الورثة نصيبه من الميراث قبل موت مورثه لم يصح، لأنه لم يثبت الملك ولم يوجد سببه؛ ولأنه قد يموت هذا الوارث قبل المورث.

٢ ـ **قوله: (الغانمين قبل انقضاء الحرب)؛** لأن الغانمين يملكون الغنيمة بالحيازة، وقيل: يملكونها بالقسمة، فالآن لم يحوزوا الغنيمة، ولم يوجد سبب الملك وهو انقضاء الحرب، فلو باع هذا الغانم الغازي نصيبه من الغنيمة قبل انقضاء الحرب، لم يصح بيعه.

٣ ـ **(من لا رسم له في ديوان العطاء في الرزق)،** فالإمام إذا كان يوزع بيت المال على المسلمين، وهذا الشخص لم يسجل في ديوان العطاء، وباع نصيبه، لم يصح بيعه.

٤ ـ الموظف لو باع راتبه قبل أن يتعين في هذه الوظيفة، فلا يصح بيعه؛ لأنه حتى الآن لم يوجد سبب الملك.

○ **القسم الخامس من أقسام القاعدة:** أن يكون الملك بغير عقد، ويتصرف فيه بعد وجود سبب الملك وقبل الاستقرار.

قال المؤلف رحمه الله: **(بعد وجود سبب الملك وقبل الاستقرار، كتصرف**



**الغانمين قبل القسمة على قولنا إنهم يملكون الغنيمة بالحيازة**[١]، فسبب الملك وجد وهو الحيازة، لكنها لم تقسم.

فالمؤلف ﷺ: يرى أنه لا يجوز التصرف، حتى بعد وجود السبب إذا لم يتعين مقداره.

**مثال ذلك:**

١ ـ قال ﷺ: **(والمرتزقة قبل حلول العطاء)**، أي: الذين يرزقهم الإمام من بيت المال ولم يأت وقت العطاء، فالسبب موجود؛ وهو أنهم سجلوا في العطاء، لكن لم يأت وقت العطاء، فهل يجوز لهم أن يبيعوا حقهم من بيت المال؟. قال المؤلف ﷺ: **(فقال ابن أبي موسى: لا يجوز بيع العطاء)** أي رزق بيت المال **(قبل قبضه)** وهو المذهب[٢].

٢ ـ ومثله: الموظف لو تصرف في راتبه قبل حلول الشهر.

٣ ـ قال ﷺ: **(ولا بيع الصك**[٣] **بعين ولا ورق قولاً واحداً)**، الصك هو: السند الذي يأخذه من بيت المال باستحقاق مبلغ من المال، فإذا باعه بدنانير أو بذهب أدى هذا إلى الوقوع في الربا فلا يجوز؛ لأنه لا بد من التقابض يداً بيد، وهنا لا يوجد تقابض، فأنت تبيع الآن دنانير غائبة بدنانير حاضرة.

---

(١) وهو المذهب. (المغني ١٣/١٠٧).

(٢) وعن الإمام أحمد: يجوز بيعه بعرض. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/١١٦).

(٣) وتسمى صكاكاً؛ لأنها تكتب في صكاك، وهي ما يكتب فيه من الرق ـ الجلد ـ ونحوه. (الإنصاف مع الشرح ١٢/٢٩٩).

قال ﵀: (وإن باعه بعروض جاز في إحدى الروايتين إذا قبض العروض قبل أن يتفرقا، ومنع منه في الأخرى)، أي: إذا باعه بعروض، كأن يبيعه بثياب مثلاً، جاز ولا بأس به في إحدى الروايتين، وهو الصواب.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الثالثة والخمسون )

(من تصرف في عين تعلق بها حق لله أو لآدمي معين؛ إن كان الحق مستقراً فيها بمطالبة من له الحق بحقه، أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف، وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف على ظاهر المذهب.

فالأول: كتصرف الراهن في المرهون، والتصرف في المشفوع فيه، وسفر الغريم بعد الحلول.

والثاني: نحو بيع النصاب بعد الحول، وبيع الجاني، وتصرف الورثة في التركة ونحوها).

### الشرح

هذه القاعدة في بيان حكم التصرف في العين التي تعلق بها حق من الحقوق، وهذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يتعلق بالعين حق لله ﷻ أو حق للآدمي تعلقاً مستقراً، فلا يصح التصرف فيه.

ومثل له المؤلف رحمه الله بقوله:

١ ـ (كتصرف الراهن في المرهون)، فلو تصرف الراهن في العين



المرهونة بما ينقل الملك من بيع ونحوه كوقف أو هبة، فتصرفه لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق المرتهن من الوثيقة.

فلو اقترضت من زيد قرضاً وأعطيته سيارتك رهناً، فلا يجوز لك أن تبيع السيارة، لأن بيعها يؤدي إلى إسقاط حق المرتهن من الوثيقة فلا ينفذ، وكذلك لو أوقفها، أو وهبها ونحو ذلك.

٢ ـ قول المؤلف ﷺ: **(والتصرف في المشفوع فيه)**، أي لا يصح، **وصورة المسألة:** زيد وعمرو شريكان في أرض، باع زيد نصيبه على صالح، فعمرو له حق الشفعة، عمرو شفع، فإذا باع المشتري ـ صالح ـ نصيبه لم يصح بيعه؛ لأن حق الشفيع تقرر وثبت، فلا يصح تصرف المشتري ببيع ونحوه كوقف أو هبة بعد مطالبة الشفيع بالشفعة، لأنه بمطالبته بالشفعة استقر حقه، وتعلق حقه بهذه العين.

٣ ـ قال المؤلف ﷺ: **(وسفر الغريم بعد الحلول)**، المدين إذا حل الدين ليس له الحق بأن يسافر حتى يسدد الدين الذي عليه؛ لأنه لما حل وقت الوفاء استقر أداء هذا الدين، فيجب عليه أن يؤدي ولا يجوز له أن يسافر(١).

٤ ـ الأضحية بعد تعيينها حق لله ﷻ، فلو عيَّن الأضحية، وقال: هذه الشاة أضحية، لا يجوز له التصرف في هذه الشاة بالبيع أو بالهبة ونحو ذلك.

---

(١) إن منع صاحب الدين غريمه من السفر لم يجز له السفر، وإن لم يمنعه فوجهان:
**الوجه الأول:** يجوز سفره، لأن الحبس عقوبة لا تتوجه بدون الطلب.
**الوجه الثاني:** لا يجوز وله منعه، وهو المذهب؛ لأنه يمنع بسفره حقاً واجباً. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٢٢٨).

❍ **القسم الثاني**: أن يتعلق بالعين حق لله أو حق للآدمي تعلقاً غير مستقر ـ أي: عرضة للسقوط ـ، فيصح التصرف فيه.

ومثل المؤلف رحمه الله:

١ ـ **(نحو بيع النصاب بعد الحول)**، فبيع النصاب بعد الحول لا بأس به، لأن الزكاة تعلقت بالنصاب تعلقاً غير مستقر؛ لأنه يجوز لك أنك تبيع النصاب أو تأكل منه وتخرج الزكاة من غيره.

**مثاله**: عنده أربعون شاة وحال عليها الحول، ففيها شاة واحدة، فإذا تم الحول ثم باع هذه الشياه، صح البيع مع أنه قد تعلق فيها حق الله عز وجل وحق الفقراء وهو الزكاة؛ لكن هذا التعلق ليس مستقراً؛ لأنه لا يجب أن تخرج من عين هذه الشياه، هذا من وجه.

ومن وجه آخر: لو تلف هذا النصاب فالمذهب: يجب عليه أن يخرج الزكاة، لكن الصواب كما تقدم لنا: أنه لا بد من إمكان الأداء.

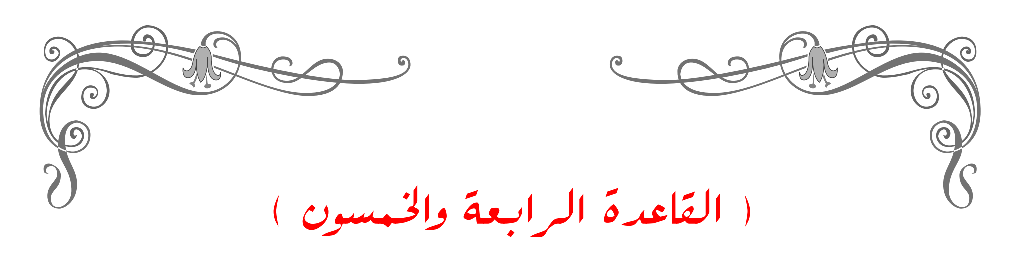
٢ ـ قال رحمه الله: **(وبيع الجاني)**، أي: بيع العبد الجاني، فإذا جنى العبد تعلقت الجناية برقبته، بمعنى أنه: يجب على سيده أن يسدد عنه أرش الجناية، فإذا لم يسدد، يؤخذ العبد ويباع، ويؤخذ أرش الجناية من قيمته، وما فضل يرد على السيد، وإن لم يفضل فلا شيء له.

فلو باع السيد العبد بعد جنايته نقول: بأن البيع صحيح؛ لأن أرش الجناية تعلق برقبته، لكن هذا ليس تعلقاً مستقراً؛ لأننا نتمكن من مطالبة السيد بالأرش.



٣ ـ **(تصرف الورثة بالتركة)**؛ أي: تصرفهم بالتركة التي تعلق بها حق للغرماء، فلو ورثوا أرضاً، وقد تعلق بالتركة دين لزيد، فباع الورثة الأرض، فالبيع صحيح، لأن تعلق حق الغرماء بالتركة ليس مستقراً؛ لأنه بالإمكان أن نطالب الورثة، ويوفي الورثة من أموالهم، فليس بشرط أن يوفوا من تركة الميت.

❑ ❑ ❑



# ( القاعدة الرابعة والخمسون )

(من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها، فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا؟ هذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه.

الثاني: أن يكون قد طالب به صريحاً أو إيماءً.

الثالث: أن يثبت له الحق شرعاً، ولم يأخذ به ولم يطالب به.

فأما الأول: فلا يجوز إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا: بنفوذه، على المشهور من المذهب، فإنه لا يجوز.

وأما الثاني: فإنه لا يجوز أيضاً، ومنه خيار البائع المشترط في العقد لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف في المبيع، وإن قلنا: إن الملك له.

وأما الثالث: ففيه خلاف، والصحيح: أنه لا يجوز أيضاً؛ ولهذا لم يجز إسقاط خياره الثابت في المجلس [في العتق وغيره][1]، كما لو اشترطه، ويندرج في صور الخلاف مسائل:

(١) في الأصل: (بالعتق ولا غيره).

منها: مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس خشية الاستقالة، وتصرف المشتري في [الشقص][1] المشفوع [بالوقف قبل الطلب][2]، ووطء الزوجة المعتقة تحت عبد، وتصرف الزوجة في نصف الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول).



## الشرح

* **معنى القاعدة**: إذا ثبت حق في عين من الأعيان، سواء كان الحق لله ﷻ أو لآدمي، فلا يجوز لأحد أن يتصرف تصرفاً يسقط هذا الحق.

هذه القاعدة ذكر المؤلف ؒ بأنها على ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول**: أن يثبت له الحق شرعاً ويأخذ به ويتملكه.

قال ؒ: (أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه).

قال ؒ: (فأما الأول: فلا يجوز إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا بنفوذه على المشهور من المذهب، فإنه لا يجوز).

**مثاله**: رجل أقرض زيداً ألف ريال، وأخذ منه الرقيق وثيقة، فهل للراهن أن يعتق الرقيق أو ليس له أن يعتقه؟ فالمذهب: كحكم تكليفي: لا يجوز، لكن كحكم وضعي: ينفذ وعليه قيمته تكون رهناً مكانه، لأن الشارع يتشوف إلى العتق.

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من الأصل.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من الأصل.



**والصواب**: أنه لا يجوز ولا ينفذ، وهو رواية عن الإمام أحمد، لأن هذا التصرف فيه إسقاط لحق المرتهن من الوثيقة، ولا يجوز لك أن تسقط حق غيرك.

○ **القسم الثاني**: أن يثبت له الحق شرعاً ويطالب به صريحاً أو إيماء.

قال ﷺ: **(أن يكون قد طالب به صريحاً أو إيماءً)**، قال ﷺ: **(وأما الثاني: فلا يجوز أيضاً)**.

**ومن أمثلة ذلك**: حق الشفعة، فإذا طالب الشريك بالشفعة فلا يجوز التصرف فيما يسقط حق الشفعة، **مثال ذلك**: زيد وعمرو شريكان في أرض، باع زيد نصيبه على صالح، الشريك شفع، فليس للمشتري أن يتصرف تصرفاً يبطل حق الشريك ببيع أو وقف أو هبة ونحو ذلك؛ لما في ذلك من إبطال حق المسلم، سواء كانت المطالبة صريحة كما لو قال: شفعت، أو إيماءً كما لو قال: تملكت الشقص أو انتزعته من مشتريه أو ضممته إلى ما كنت أملكه من العين.

ومثل له المؤلف ﷺ بقوله: **(ومنه خيار المشترط في العقد لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف في المبيع)**.

**مثاله**: لو باع زيد على عمرو السيارة، وقال زيد ـ البائع ـ: لي الخيار لمدة ثلاثة أيام، فذهب عمرو ـ المشتري ـ وباع السيارة، فلا يصح بيعه؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من الخيار.

○ **القسم الثالث:** قال ﷺ: (أن يثبت له الحق شرعاً ولم يأخذ به ولم يطالب).

فهل يصح هذا التصرف؟ قال المؤلف ﷺ: (ففيه خلاف، والصحيح: أنه لا يجوز أيضاً)؛ لأن هذا من إبطال حق المسلم.

قال ﷺ: (ولهذا لا يجوز إسقاط خياره الثابت في المجلس [في العتق وغيره][1]، كما لو اشترطه) لا يجوز له أن يعتق العبد المشترى في مجلس الخيار، لما في ذلك من ابطال حق المسلم، لأن له حقاً تعلق بالعين وهو الفسخ.

قال ﷺ: (ويندرج في صور الخلاف مسائل: منها: مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس خشيةً الاستقالة) فلا يجوز أن يقوم من مجلس العقد لكي يلزم العقد؛ لما في ذلك من إبطال حق المسلم؛ لأن له حقاً تعلق بالعين وهو الفسخ.

قال ﷺ: (وتصرف المشتري في الشقص المشفوع بالوقف قبل الطلب) وهذا كما تقدم: زيد وعمرو شريكان في أرض، فباع زيد نصيبه على صالح، صالح ذهب ووقف هذه الأرض أو وهبها قبل مطالبة الشفيع بالشفعة، فهل يسقط حق الشفيع من الشفعة؟

**المشهور من المذهب:** أنه يسقط حق الشفيع من الشفعة؛ قالوا: لأنه تصرف تصرفاً لا تثبت به الشفعة ابتداءً، ومعنى لا تثبت به الشفعة ابتداءً:

(١) في الأصل: (بالعتق ولا غيره).

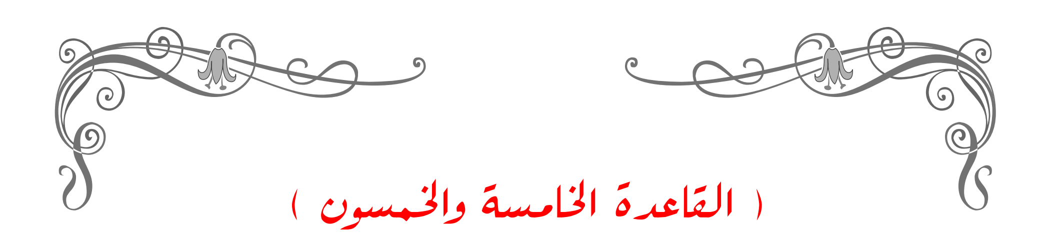
لو أن زيداً وعمراً شريكان في أرض، ووقف زيد نصيبه أو وهبه أو تصدق به، فليس لعمرو أن يشفع؛ لأن الشفعة إنما جاءت في البيع ونحوه من الأعواض المالية.

**والصواب في ذلك**: أنه لا يسقط حق الشفيع من الشفعة؛ لأن حق الشفعة سابق على تصرف المشتري فلا يسقط حقه، وهو رواية عن الإمام أحمد.

قال : **(ووطء الزوجة المعتقة تحت العبد)**، أي: الأمة إذا كان زوجها عبداً، فإذا أعتقت ثبت لها الخيار في الفسخ، فلو مكنت الزوج من الوطء فهذا دليل على أنها رضيت به، فيسقط حقها في الخيار، لكن إن وطئها الزوج لكي يسقط حقها من الخيار، فلا يسقط حقها في الخيار؛ لأن هذا حق لها، وهذا التصرف لا يسقط حق الغير.

**ومثله أيضاً**: **(تصرف الزوجة في نصف الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول)**، أي: المرأة إذا طُلقت قبل الدخول استحقت نصف المهر، فإذا تصرفت في نصف الصداق الباقي لم يجز، ولم يسقط حق الزوج بذلك.





## ( القَاعدة الخامسة والخمسون )

(من ثبت له حق التملك بعقد أو فسخ، هل يكون تصرفه تملكاً أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أم لا؟، المشهور من المذهب: أنه لا يكون تملكاً ولا ينفذ، وفي بعض صورها خلاف.

ومن صور المسألة: البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً، ولم ينفذ، نص عليه).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: هل يقوم التصرف مقام اللفظ في التملك والنفوذ، أم لا؟.

مثل المؤلف رحمه الله فقال: (ومن صور المسألة: البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً ولم ينفذ).

**مثاله:**

١ ـ باع زيد سيارته على عمرو، وقال: لي الخيار لمدة ثلاثة أيام، وبعد أن مضى يوم ذهب وباع السيارة، فهل هذا التصرف يقوم مقام اللفظ في التملك والنفوذ؟

**المشهور من المذهب**: لا يصح البيع، فهذا التصرف لا يقوم مقام

اللفظ في التملك والنفوذ[١]، فلا يقوم مقام الفسخ، فلا بد من الفسخ أولاً، ثم يتصرف بالبيع ـ مثلاً ـ إن شاء، فالتصرف هنا لا يقوم مقام اللفظ.

٢ ـ تصرف الموصى له، فلو أوصى رجل وقال: إذا أنا مت فأعطوا زيداً هذه السيارة، فمات الموصي، وجاء الموصى له بعد موت الموصي وباع السيارة، **فالمذهب**: لم يصح البيع، ولا بد أولاً من اللفظ؛ بأن يقول: قبلت الوصية[٢]، وبعد أن يقبل الوصية يبيع السيارة، أما أن يبيع مباشرة فلا يصح بيعه، لأن التصرف لا يقوم مقام اللفظ في التملك والنفوذ.

٣ ـ تصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل التملك، هل يكون تملكاً، ويقوم ذلك مقام قوله: تملكته؟

**مثاله**: زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، ثم جاء الشفيع ـ عمرو ـ وباع النصيب، هل هذا التصرف شفعة أو ليس شفعة؟ المذهب: ليست شفعة، وهذا التصرف لا يقوم مقام اللفظ في التملك، فلا بد أن يقول أولاً: شفعت، وإذا شفع وملك باع بعد ذلك.

٤ ـ لو تصرف الوالد في مال ولده الذي يباح له تملكه ـ كما لو باعه ـ قبل التملك لم ينفذ، ولم يكن تملكاً على المذهب، إذ لا بد من القبض بنية التملك.

(١) وعن الإمام أحمد: أنه فسخ؛ لأن ملك المشتري في مدة الخيار غير مستقر، فينفسخ بمجرد تصرف البائع. (انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١/٣١٤، والهداية ١/١٣٥، والمغني ٤/٩، والمحرر ١/٣١٤).

(٢) (المبدع ٦/١٩، والمنتهى ٢/٤٠).

٥ ـ المطلقة الرجعية هل تحصل رجعتها بالوطء؟.

**المذهب**: حصول الرجعة بالوطء.

**وعن الإمام أحمد**: عدم حصول الرجعة بالوطء إلا مع النية، اختارها شيخ الإسلام(١).

❑ ❑ ❑

(١) (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٨٩، والمنتهى ٢/٢١٣).





## ( القاعدة السادسة والخمسون )

**(شروط العقد من أهلية العاقد أو المعقود له أو عليه إذا وجدت مقترنة بها ولم تتقدم عليها؛ هل يكتفى بها في صحتها أم لا بد من سبقها؟، المنصوص عن أحمد: الاكتفاء بالمقارنة في الصحة.**

**وفيه وجه آخر: لا بد من السبق، وهو اختيار ابن حامد[١]، والقاضي في الجملة).**

### الشرح

هذه القاعدة في شروط العقد، من أهلية العاقد، وغير ذلك من الشروط.

ومعنى أهلية العاقد: أن يكون جائز التصرف، وجائز التصرف هو من جمع أربع صفات: وهي البلوغ والعقل والحرية والرشد.

*** الفرق بين شروط العقد والشروط في العقد:**

○ **الفرق الأول:** أن شرط العقد من وضع الشارع، فالشارع هو الذي شرط هذه الشروط في البيع مثلاً، كالعلم بالثمن، والعلم بالمثمن، وأهلية العاقد، والرضا؛ وأما الشروط في العقد فهي من وضع العاقد.

---

(١) ابن حامد: هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه، من مصنفاته: «الجامع» في «المذهب، و«شرح الخرقي»، و«تهذيب الأجوبة» توفي سنة (٤٠٣). (طبقات الحنابلة ٢/١٧١، والمنهج الأحمد ٢/٩٨، والمقصد الأرشد ١/٣١٩).

○ **الفرق الثاني:** أن شروط العقد لا يصح إسقاطها، والشروط في العقد يصح إسقاطها.

○ **الفرق الثالث:** أن شرط العقد يترتب عليه عدم الصحة، والشرط في العقد يترتب عليه عدم اللزوم.

○ **الفرق الرابع:** أن شروط العقد قبل العقد، والشروط في العقد قبل العقد وفي العقد وفي زمن الخيارين.

وهذه القاعدة في شروط العقد، هل يشترط أن تكون سابقة لصيغة العقد، أو يصح أن تكون مقارنة لصيغة العقد؟

قال المؤلف رحمه الله: **(المنصوص عن أحمد: الاكتفاء بالمقارنة في الصحة)**، فلا يشترط أن تكون سابقة، وتصح حتى ولو كانت مقارنةً لصيغة العقد.

**مثال ذلك:**

١ ـ الصبي لا يصح تصرفه، ولا يصح بيعه إلا في الأشياء اليسيرة عرفاً، أو إذا قارب البلوغ فيؤذن له في بعض المعاملات لكي ينظر هل رشد أو لم يرشد، وإذا كان تصرفه مصلحة محضة كقبول الهبة والوقف والوصية ونحو ذلك، وما عدا ذلك لا يصح تصرفه، لكن لو بلغ مع البيع مباشرةً، صح.

٢ ـ المحجور عليه لو تصرف مع فك الحجر عنه، صح تصرفه.



٣ ـ لو باعه شيئاً بشرط أن يرهنه على ثمنه، **فالمذهب**: صحته.

وقال القاضي وابن حامد: لا يصح؛ لانتفاء سبق الملك للرهن، ولا تكفي المقارنة.

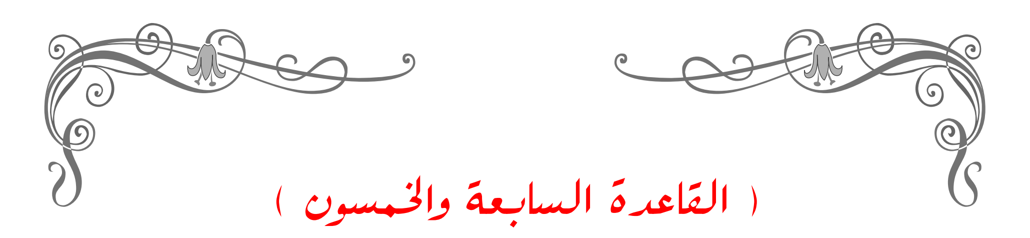
٤ ـ إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، **فالمذهب**: صحته.

وقال القاضي وابن حامد: بعدم الصحة؛ لانتفاء الشرط، وهو تقدم الحرية.

٥ ـ لو كاتب عبده، وباعه شيئاً صفقة واحدة، فالمذهب: صحته.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يصح؛ لأن الكتابة لم تسبق عقد البيع.





## ( القاعدة السابعة والخمسون )

(إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم أم لا؟ المشهور: أنه لا يثبت.

وقال ابن حامد: يثبت.

[وإن][1] تقارن الحكم ووجود [المانع][2] فهل يثبت الحكم معه؟ فيه خلاف).

### الشرح

ذكر في القاعدة السابقة تقارن الصيغة مع الشرط، وذكر هنا تقارن الحكم مع المانع.

ومعنى هذه القاعدة: أن مقارنة الحكم للمانع تمنع ثبوته.

**ومن الأمثلة لذلك:**

١ ـ إذا قال لزوجته: أنت طالق بعد موتي، فهل تطلق زوجته؟، لا تطلق؛ لأن وجود الموت مانع من صحة الطلاق لفوات الأهلية.

٢ ـ لو قال لزوجته: أنت طالق مع انقضاء عدتك، فلا يقع الطلاق؛

(١) في المخطوط: «إذا تقارن الحكم» دون الواو، والتعديل من الأصل.
(٢) في المخطوط: «المنع» والتعديل من الأصل.

لأنها إذا انقضت العدة أصبحت أجنبية وفات المحل.

٣ ـ لو قال الزوج لزوجته الأمة: إن ملكتك فأنت طالق، ثم بعد ذلك ملكها، لم تطلق؛ لوجود المانع؛ لأنه إذا ملك الزوج زوجته انفسخ عقد النكاح كما تقدم لنا، وأصبحت الآن ملكاً وليست زوجةً.





## ( القَاعدة الثامنة والخمسون )

(من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلاً للممنوع منه، أو تركاً له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟ هذا عدة أنواع:

أحدها: أن لا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه.

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين، ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك.

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه تترتب عليه تحريمه وهو متلبس به، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل؛ لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا يباح له؛ لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراماً؟، فيه لأصحابنا قولان.

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالماً بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه وهو متلبس به، فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضاً).

## الشرح

※ **معنى القاعدة في الجملة:** إذا مُنع من فعل، ثم تلبس فيه وأراد تركه، فهل هذا الترك يعتبر فعلاً أو لا يعتبر فعلاً؟

**مثال ذلك:** رجل غصب أرضاً ـ والغصب محرم شرعاً ـ، ثم تاب إلى الله ﷻ وهو في الأرض المغصوبة وأراد أن يخرج من هذه الأرض، فتردده في هذه الأرض للخروج هل يعتبر فعلاً، أو لا يعتبر فعلاً؟، ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه المسألة تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول:** أن يُمنع من الفعل وهو متلبس به، فتركه ليس فعلاً للممنوع.

قال رحمه الله: **(أن لا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه)**.

**مثال ذلك:** حلف ألا يلبس الثوب الفلاني وهو لابس له، فنزعه ليس فعلاً، أو: حلف أن لا يركب سيارة زيد وهو راكب لها فنزل منها، فليس نزوله فعلاً للممنوع فلا يحنث؛ لأن اليمين تقتضي الكف في المستقبل دون الماضي والحال.

قال المؤلف رحمه الله: **(أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين، ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك)**[1].

---

(١) على وجهين: الوجه الأول: أنه لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي عنه، بل يكون إقلاعه=

○ **القسم الثاني**: أن يُمنع من الفعل في وقت معين، ويباح له الفعل في وقت معين، ففعله في الوقت المباح واستمر حتى طرأ الوقت الممنوع، ثم تخلص منه، فهل تخلصه فعلٌ للممنوع أم لا؟

**مثال ذلك**: شرع في جماع زوجته وهي طاهرة، ثم حاضت المرأة وهو يجامع فنزع، فهل هذا النزع وطء في الحيض أو لا؟ فيه خلاف:

**فالمذهب**: تلزمه الكفارة، بناء على النزع جماع.

**والوجه الثاني**: أن النزع ليس جماعاً، فلا كفارة عليه.

**ومثاله أيضاً**: إذا شرع في جماع زوجته في ليل رمضان قبل طلوع الفجر، ثم طلع الفجر وهو يجامع فنزع في الحال، فهل هذا النزع يعتبر جماعاً في نهار رمضان أم لا؟ فيه خلاف:

**فالمذهب**: يعتبره جماعاً، فيفطر مع الكفارة.

**واختار شيخ الإسلام ابن تيمية** رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه ليس بجماع[(١)]، فلا يفطر، وهو الصواب.

قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه يترتب عليه تحريمه وهو متلبس، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن**

---

= تركاً للفعل؛ لأن ابتداءه كان مباحاً، وهو اختيار أبي حفص العكبري.

**والوجه الثاني**: أن حكمه حكم الفاعل بتركه؛ لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته.

(١) (المغني ٤/٤٧٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٤٦٣، ٤٦٦، ومجموع الفتاوى ١٦/٢٢، وكشاف القناع ٢/٣٢٥).

**التحريم لم يثبت حينئذ، أم لا يباح له لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراماً؟ فيه لأصحابنا قولان)**[(١)].

○ **القسم الثالث**: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه يترتب عليه تحريمه وهو متلبس، فالأصل في الفعل أنه مباح، لكن لو فعله ترتب عليه التحريم، فهل يباح هذا الفعل أو لا يباح؟

**مثال ذلك**: لو قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فإذا حصل الوطء سيقع الطلاق، فالأصل أن الزوجة حلال يجوز له أن يطأها، فهل يجوز له أن يطأها؟ فالفعل وإن كان مباحاً إلا أنه يترتب عليه التحريم، قال المؤلف ﷺ: **(فيه لأصحابنا قولان)**، وهما: روايتان: التحريم وعدمه، والصواب: التحريم.

○ **القسم الرابع**: قال ﷺ: **(أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالماً بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه وهو متلبس به، فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضاً)** أي: أن هذا الفعل جائز، وليس فعلاً للمحرم.

---

(١) قال ابن رجب ص (١٠٦): «والكلام هنا في مقامين:

**أحدهما**: هل تصح التوبة، ويزول الإثم؟ لأصحابنا وجهان: أحدهما: وهو قول ابن عقيل: أن توبته صحيحة، ويزول عنه الإثم، ويكون تخلصه من الفعل طاعة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي الخطاب: أن حركات الغاصب ونحوه معصية، لكن يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما.

**والمقام الثاني**: في الأحكام، وهي كثيرة، فمنها غسل الطيب بيده للمحرم، فيجوز.

ومنها: إذا تعمد المأموم سبق إمامه في ركوع أو سجود، وقلنا: لا تبطل، فأطلق كثير من الأصحاب وجوب العود إلى متابعة الإمام من غير تفريق بين العامد وغيره».

**مثال ذلك**: رجل غصب أرضاً، ثم تاب إلى الله ﷻ في أثناء وجوده في الأرض، فأراد أن يخرج من هذه الأرض، فخروجه من هذه الأرض وتردده ليس فعلاً للمغصوب.

**ومثاله أيضاً**: لو طيب المحرم بدنه عامداً، ثم تاب وشرع في غسله بيده قاصداً لإزالته، فليس فعله هذا فعلاً للمحظور.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة التاسعة والخمسون )

**(العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكماً أو اختياراً على الصحيح، وقد دل عليه حديث المصراة، حيث أوجب الشارع رد صاع التمر عوضاً عن اللبن بعد تلفه)**[١].

### الشرح

هذه القاعدة: عبارة عن بيان الفرق بين العقود والفسوخ، وأن العقود تتميز بأنها لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة.

**فالعقود:** قال المؤلف رحمه الله: **(لا ترد إلا على موجود بالفعل)**، أي: على أعيان قائمة؛ **(أو بالقوة)**، أي: على موصوف في الذمة.

**مثال الأعيان القائمة:** أن تبيعه هذه السيارة الموجودة، فهذا العقد ورد على شيء موجود بالفعل.

**ومثال الموصوف في الذمة:** أن تبيعه سيارةً صفتها كذا وكذا، ومن ذلك: عقد السلم؛ فإن عقد السلم يكون على شيء موصوف في الذمة، بأن

(١) وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تصروا الإبل والغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر».
أخرجه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥).



تعطيه كذا وكذا من الدراهم على أن يعطيك بعد سنة سيارة صفتها كذا وكذا.

**أما بالنسبة للفسوخ:** فقال المؤلف ﵀: **(ترد على المعدوم حكماً أو اختياراً على الصحيح)**، وبهذا يتبين أن فسوخ العقود تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول:** فسخ حكمي: وهو الذي يترتب عليه إبطال العقد وإلغاء أثره دون رضا ورغبة من يتعلق به العقد.

**مثال ذلك:**

١ ـ رجل له زوجتان، أرضعت زوجته الكبرى ـ المدخول بها ـ زوجته الصغرى، فنقول: ينفسخ عقد الزوجة الكبرى؛ لأن الزوجة الكبرى الآن أصبحت أماً لزوجته، وأم الزوجة لا يجوز نكاحها، وينفسخ نكاح زوجته الصغرى؛ لأنها أصبحت بنت زوجته، فينفسخ عقد الزوجتين، وهو فسخ حكمي، لأن العقد انفسخ دون رغبة ورضا من يعنيه العقد وهو الزوج.

٢ ـ إذا تلف المبيع المبهم قبل قبضه انفسخ العقد فيه وفي عوضه، سواء كان ثمناً أو مثمناً، كما لو اشترى صاعاً من بر، فهذا الصاع مبهم غير معين لكنه موصوف، فإذا تلف البر كله انفسخ العقد فسخاً حكمياً دون رضا ورغبة من يعنيه.

٣ ـ إذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي مدة الإجارة انفسخ العقد فيما بقي.

٤ ـ إذا تلفت الثمار المشتراة في رؤوس النخل قبل جدها بجائحة، فإن العقد ينفسخ.

○ **القسم الثاني**: فسخ اختياري: هو الذي يترتب عليه إبطال العقد وإلغاء أثره، لكن برغبة ورضا من يتعلق به العقد.

**وهذا أمثلته كثيرة منها**: إذا اشترى سيارةً ثم وجدها معيبة، أو غُبن في هذه السلعة، أو دلس عليه بثمنها، فإن المشتري يفسخ فسخاً اختيارياً برضاه ورغبته، ويمكنه أن يمضي العقد[1].



(١) ومن مسائل الانفساخ الاختياري: إذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد تلف المبيع، ففيه روايتان:
**الأولى**: يتحالفان، ويفسخ البيع، ويغرم المشتري القيمة، وهذا هو المذهب.
**والثانية**: القول قول المشتري في قدر الثمن مع يمينه، ولا فسخ، اختارها أبو بكر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٦٩/١١، وشرح المنتهى ١٨٥/٢).
ومن ذلك: إذا تبايعا جارية بعبد أو ثوب ـ مثلاً ـ ثم وجد أحدهما بما قبضه عيباً، وقد تلف الآخر، فإنه يرد ما بيده ويفسخ العقد، ويرجع بقيمة التالف، نص عليه أحمد، ولم يذكر الأصحاب فيه خلافاً. (مسائل ابن منصور ص٣٧٩).
ومن ذلك: إذا تلفت العين المعيبة، فهل يملك المشتري الفسخ ورد بدلها؟
الأكثر: أنه لا يملك ذلك، وأشار إليه الإمام أحمد.
وخرج القاضي: جواز ذلك. (مسائل ابن منصور ص٢٤٨، وشرح المنتهى ٣٧١/٢).



# ( القَاعدة الستون )

**(التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمّن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه).**

## الشرح

تنقسم العقود من حيث جواز الفسخ إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول:** عقود جائزة من الطرفين، أي: لكل واحد من الطرفين أن يفسخها.

**مثال ذلك:** عقد الوكالة، وعقد الشركة، وعقد المضاربة، وعقد الجعالة.

○ **القسم الثاني:** عقود لازمة من الطرفين، أي: ليس لواحد من العاقدين أن يفسخ إلا برضا الآخر.

**مثال ذلك:** عقد البيع، والإجارة، والمساقاة، وعقد المزارعة على الصحيح.

○ **القسم الثالث:** عقود لازمة من طرف وجائزة من طرف آخر.

**ومثال ذلك:** عقد الرهن، فهو لازم من جهة الراهن، وأما من جهة المرتهن فهو عقد جائز، فالمرتهن له الحق في الفسخ؛ لأن حق التوثق حق

له، أما الراهن فليس له الحق بالفسخ؛ لأن الحق عليه.

**وهذه القاعدة:** في العقود الجائزة، هل يُمكن العاقد في العقود الجائزة من الفسخ؟، تنقسم هذه القاعدة إلى ثلاثة أقسام:

* **القسم الأول:** أن لا يترتب على الفسخ ضرر، فإن له الحق بأن يفسخ.

**مثاله:**

١ ـ رجل وكل رجلاً في أن يبيع سيارته، ثم بعد ذلك بدا له أن يفسخ عقد الوكالة، وليس هناك ضرر، فله الحق بأن يفسخ.

٢ ـ **شركة المضاربة:** كما لو دفع رجل ماله إلى آخر لكي يضارب بهذا المال، أي يبيع ويشتري بجزء مشاع من الربح، ثم بدا للمالك بعد ذلك أن يفسخ عقد المضاربة، أو بدا للعامل أن يفسخ عقد المضاربة وأن يرد المال إلى صاحبه، فلكل واحد منهما الحق في الفسخ ما دام أنه لم يترتب على ذلك ضرر.

٣ ـ **في الجعالة:** فلو فسخ الجاعل، ولم يترتب على ذلك ضرر على العامل جاز الفسخ.

* **القسم الثاني:** أن يترتب على ذلك الفسخ ضرر ولا يمكن استدراك هذا الضرر، فلا يجوز له أن يفسخ.

**مثال ذلك:** ولي الدم له الحق في أن يستوفي القصاص بنفسه ـ بخلاف الحدود، فالحدود يتولى إقامتها الإمام، والإمام ينيب من يقيم

الحد ـ، فلو وكل ولي الدم شخصاً في استيفاء القصاص، فليس له الحق في أن يفسخ؛ لأنه ربما استوفى الوكيل وقد فسخ الموكل ولا يمكن استدراك هذا الضرر.

※ **القسم الثالث:** إذا أمكن استدراك الضرر بالنسبة للعاقد الآخر بضمان أو نحوه، فيجوز له أن يفسخ.

**مثال ذلك:**

١ ـ عقد المضاربة، فإذا أعطى المال لزيد لكي يعمل فيه بجزء مشاع من الربح، ثم بدأ زيد بالعمل واستمر لمدة شهرين، فالمالك له الحق في الفسخ، لأنه وإن كان يلحق العامل ضرر إلا أنه يمكن استدراك هذا الضرر بالضمان.

وكيف يكون الضمان؟ فيه قولان:

**فالمشهور من المذهب:** أنه يعطى أجرة المثل.

**وعند شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله: يعطى سهم المثل من الربح(١).

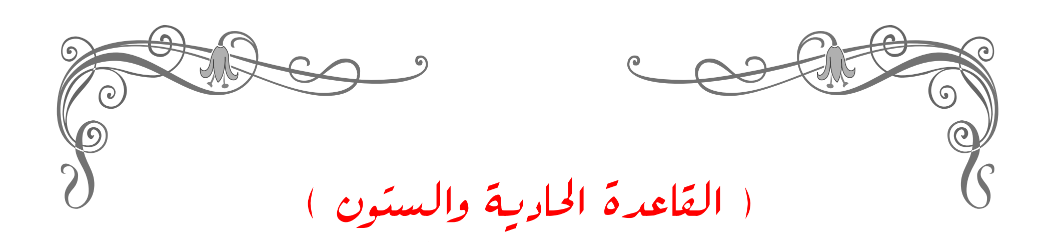
٢ ـ عقد المساقاة، وعقد المزارعة ـ إذا قلنا: بأن عقد المساقاة وعقد المزارعة من العقود الجائزة ـ، فإذا فسخ مالك الشجر أو فسخ رب الأرض، فالعامل يلحقه ضرر، لكن هذا الضرر يمكن أن يتدارك بالضمان، فنضمن له عمله بأجرة المثل أو بسهم المثل.

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢٠٣، وكشاف القناع ٣/٥٣٨.

٣ ـ **في الجعالة**: لو قال مثلاً: من أذن في هذا المسجد لمدة شهر فله ألف دينار، وأذن فيه شخص لمدة عشرة أيام، ثم بعد ذلك فسخ الجاعل عقد الجعالة، فيقول المؤلف رحمه الله بأن هذا الفسخ جائز لأنه يمكن تدارك الضرر، فنجعل للعامل الأجرة أو نجعل له سهم المثل كما سلف.

❑ ❑ ❑





## ( القاعدة الحادية والستون )

(المتصرف تصرفاً عاماً على الناس كلهم من غير ولاية أحد معين وهو الإمام، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم أو بطريق الولاية؟ في ذلك وجهان).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن الإمام الأعظم هل ولايته على الناس ـ تصرفه عليهم ـ بطريق الوكالة أو بطريق الولاية؟ أي: هل هو وكيل على الناس أو أنه ولي عليهم؟، قال المؤلف رحمه الله: (في ذلك وجهان).

**فالمشهور من المذهب**: أن ولاية الإمام على الناس ليست بطريق الوكالة، وإنما هي بطريق الولاية[1]، ويترتب على هذا مسائل:

○ **المسألة الأولى**: هل للإمام أن يعزل نفسه؟

إذا قلنا: بأنه وكيل، فالوكيل له أن يعزل نفسه، وله أن يفسخ عقد الوكالة، وإذا قلنا: بأنه ولي، فالولي ليس له أن يفسخ عقد الولاية إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي.

(١) **الوجه الأول**: أنه متصرف بالولاية عنهم، وهو المذهب.
**والوجه الثاني**: أنه متصرف بالوكالة لعمومهم، واختاره القاضي. (ينظر: الأحكام السلطانية ص٢٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٥٧، ومطالب أولي النهى ٦/٢٦٥).



○ **المسألة الثانية**: إذا كانت ولاية الإمام عن طريق أهل الحل والعقد[1] ثم مات أهل الحل والعقد، هل تنفسخ ولايته؟

إذا قلنا: بأن الإمام وكيل فإن من بايعه ـ وهم أهل الحل والعقد ـ إذا ماتوا انفسخت ولايته، وإذا قلنا: بأنه ولي فإن من بايعه من أهل الحل والعقد إذا ماتوا لا تنفسخ ولايته.

○ **المسألة الثالثة**: هل يملك أهل الحل والعقد عزل الإمام؟

إذا قلنا: بأنه وكيل فإن أهل الحل والعقد يملكون عزله، كما أن الموكل يملك عزل الوكيل، وإذا قلنا: بأنه ولي فإن أهل الحل والعقد لا يملكون عزله.

○ **المسألة الرابعة**: هل له أن يوكل غيره في التصرفات؟

إذا قلنا: بأنه ولي فله أن يوكل في التصرفات، والذي أنابه الولي يأخذ حكمه، وإذا قلنا: بأنه وكيل، فهذا موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله: هل للوكيل أن يوكل أو لا؟ كما لو وكلت زيداً في أن يبيع السيارة، فهل له أن يوكل غيره في بيع السيارة أو لا؟، والأقرب في ذلك: أن الوكيل ليس له

(١) ولاية الإمام لها ثلاث طرق:

١ ـإما أن تكون عن طريق أهل الحل والعقد، كما في ولاية عثمان رضي الله عنه.

٢ ـ وإما أن تكون عن طريق الاستخلاف، كولاية عمر رضي الله عنه، فإن أبا بكر رضي الله عنه عهد له بالخلافة.

٣ ـ وإما أن تكون عن طريق القهر والغلبة، فإذا قهر وغلب فإنه يكون ولياً.

أن ينيب إلا أن يجعل ذلك إليه أو تكون هناك قرينة.

**ويترتب على ذلك اليوم**: ما يتعلق بالجمعيات الخيرية التي أذن لها الإمام في التصرف في جمع الأموال من الناس وصرفها، فإذا قلنا: بأنه ولي، فإن هذه الجمعيات تقوم مقام الإمام في أخذ الصدقات وتصريفها، وربما أنها تأخذ صدقة الفطر تجمعها من الناس قبل وقتها، وربما أنها قد تتأخر في صرفها، كالولي تماماً، وإذا قلنا: بأنه وكيل فليس له أن يتصرف مثل هذه التصرفات؛ لأن الوكيل ليس له أن يتصرف مثل هذه التصرفات؛ فمن ينيبه الوكيل ـ أي: فرع الوكيل وهو الجمعيات الخيرية ـ من باب أولى أنه لا يملك ذلك.

❑ ❑ ❑





## ( القاعدة الثانية والستون )

(فيمن ينعزل قبل العلم بالعزل: المشهور أن كل من ينعزل بموت أو عزل، هل ينعزل بمجرد ذلك، أم يقف عزله على علمه؟ على روايتين، وسواء في ذلك الوكيل وغيره، والإذن للزوجة والعبد فيما لا يملكانه بدون إذن إذا وجد بعده نهي لم يعلماه مخرج على الوكيل).

### الشرح

❊ **معنى القاعدة:** أن العقود الجائزة كعقد الوكالة، والمضاربة، والمساقاة ـ إذا قلنا: بأنه عقد جائز كما هو المشهور في المذهب ـ ينفسخ العقد فيها بالموت، وبالعزل.

**مثاله:**

١ ـ تبطل وكالة الوكيل بموت موكله، فلو وكل زيد عمراً لكي يشتري له أرضاً ثم مات زيد، بطلت وكالة عمرو، كذلك لو عزل الموكل الوكيل، بطلت وكالته.

٢ ـ إذا مات أحد الشريكين بطلت الشركة، أو عزله رب المال فإنه ينعزل.

لكن هل ينعزل بمجرد العزل وبمجرد الموت، أو نقول: لا بد من العلم؟ على روايتين:



**فالمشهور من المذهب**: أنه ينعزل بمجرد الموت، وإن لم يعلم.

**والرواية الثانية**: أنه لا ينعزل إلا بالعلم[(١)].

**مثاله**: لو وكل زيداً بأن يبيع سيارته، ثم عزله، ثم باعها الوكيل، **فالمشهور من المذهب**: أن تصرفه باطل.

**وعلى الرواية الثانية**: تصرفه صحيح ما لم يعلم، فإذا علم فإن تصرفاته بعد العلم باطلة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(٢)]، **وهو الصواب** في هذه المسألة؛ لأننا لو قلنا: بأنه ينعزل بمجرد العزل وإن لم يعلم ترتب على ذلك ضرر، مثال ذلك:

١ ـ استيفاء القصاص، فهذا لا يمكن تدارك الضرر فيه[(٣)].

٢ ـ وقد يترتب على ذلك أيضاً استحلال الفروج، كما لو وكله في أن يزوج ابنته ثم عزله بعد ذلك، فإذا قلنا: بأنه ينعزل بمجرد العزل ترتب على ذلك أن يطأ المرأة بعقد غير صحيح، وإذا قلنا: بأنه لا ينعزل إلا بالعلم ترتب على ذلك أن الوكالة صحيحة، وأن عقد النكاح صحيح.

٣ ـ الموظف لو عُزل وقد تصرف بعض التصرفات، فنقول: بأن تصرفاته صحيحة ما لم يعلم بالعزل.

---

(١) ومن الأصحاب من فرق بين الوكيل وغيره. ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٧٧/١٣، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٣٩٥/١.

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب ص١١٥، والاختيارات ص١٣٩.

(٣) أي: لو وكل شخصاً في استيفاء القصاص، ثم فسخ بدون علمه، واستوفى الوكيل، فإنه لا يمكن تدارك هذا الضرر.



قال المؤلف رحمه الله: **(وسواء في ذلك الوكيل وغيره)** كالعامل في المضاربة، والشريك، والعامل في الجعالة، والعامل في المساقاة، والعامل في المزارعة، ـ إذا قلنا: بأنها عقود جائزة ـ، فهؤلاء كلهم إذا حصل عزلهم بالموت أو بالعزل، فتصرفاتهم صحيحة ما لم يحصل العلم لهم.

قال المؤلف رحمه الله: **(والإذن للزوجة والعبد فيما لا يملكانه بدون إذن إذا وجد بعده نهي لم يعلماه؛ مخرج على الوكيل)**، أي: إذا أذن الزوج لزوجته بأمر، ثم نهاها عن هذا الأمر وهي لم تعلم بالنهي، فهل تصرفها صحيح؟ كما لو أذن لزوجته بأن تتصدق، ثم نهاها بعد ذلك عن هذه الصدقة وهي لم تعلم بالنهي، فتصدقت، فهل هذه الصدقة صحيحة؟

قال المؤلف رحمه الله: بأن هذا **(مخرج على الوكيل)**، وذكرنا أن الصواب في الوكيل: أنه لا ينعزل إلا بالعلم، فمثله أيضاً هذه الزوجة إذا تصدقت.

ومثله **أيضاً**: العبد، إذا أمره السيد بأمر ثم نهاه بعد ذلك، يبقى على الإذن ما لم يحصل العلم، فإذا حصل العلم انتفى الإذن.





## ( القَاعدة الثالثة والستون )

**(وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به، ويندرج تحت ذلك مسائل العتق، والطلاق، والخلع، وفسخ المعتَقَة تحت عبد، وفسخ المبيع للعيب، والمدلس، وكذا الإجارة وفسخ العقود الجائزة بدون علم الآخذ).**

### الشرح

* **معنى القاعدة:** أن من لا يعتبر رضاه لا يعتبر علمه؛ لأن العلم تابع للرضا، فإذا كان الرضا لا يعتبر فما تفرع عنه من العلم لا يعتبر أيضاً.

والأصل أن الرضا شرط في العقود والفسوخ كلها، وقد دل عليه القرآن والسنة.

أما القرآن: فقول الله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩].

وأما السنة: فقوله ﷺ: **(لا يحلبنّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه)**[١].

لكن هناك من لا يشترط رضاهم فلا يشترط علمهم؛ مثال ذلك:

١ ـ قول المؤلف ؒ: **(العتق)**، فلو أعتق السيد رقيقه فإن العتق

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦).

ينفذ ولا يشترط رضا الرقيق وعلمه.

٢ ـ **(الطلاق)**، فيجوز للزوج أن يطلق زوجته ويقع الطلاق وإن لم تعلم، لأن الطلاق حق جعله الشارع للزوج، فلا يعتبر رضاها ولا علمها.

٣ ـ **(والخلع)**، فالخلع لا يشترط فيه رضا المرأة، فلا يشترط فيه علمها.

فلو أن أجنبياً أعطى الزوج مالاً وقال: خذ هذا المال وطلق زوجتك صح ذلك، ولو لم تعلم الزوجة، لأنه لا يشترط رضاها.

وخلع الأجنبي لا يصح إلا إذا كان هناك مصلحة، أما إذا كان هناك ضرر وإرادة إفساد فإنه لا يصح.

**مثال ذلك**: لو كان الزوجان كل منهم متضرر ببقائه مع الآخر، أو كان الزوج متضرراً من بقائه مع زوجته، فقال له شخص: اخلعها بهذا المال فخالعها، صح الخلع ولو لم تعلم الزوجة، فمن لا يعتبر رضاه لا يعتبر علمه.

٤ ـ قال المؤلف ﷫: **(وفسخ المعتَقَة تحت عبد)**، أي: الأمة إذا أعتقت فزوجها لا يخلو من أمرين:

* **الأمر الأول**: إذا أعتقت الأمة وزوجها رقيق فلها أن تفسخ وإن لم يعلم الزوج؛ لأن الزوج لا يشترط رضاه بهذا الفسخ، فلا يعتبر علمه.

ويدل على ذلك: قصة بريرة مع مغيث ﵄، فإن بريرة لما أعتقت ـ وكان مغيث رقيقاً ـ، فسخت مع أن مغيثاً كان لا يرغب أن تفسخ، وشفع



النبي ﷺ لمغيث عند بريرة، ومع ذلك ما قبلت بريرة رضي الله عنها شفاعة النبي ﷺ، وقالت: **(تأمرني يا رسول الله؟ قال: إنما أشفع. قالت: لا حاجة لي به)**[١].

* **الأمر الثاني**: أن يكون زوجها حراً، فأكثر أهل العلم على أنها ليس لها الحق في الفسخ؛ لأنها كافأت زوجها.

**والرأي الثاني**: قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أن لها حق الفسخ حتى ولو كان حراً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ليست العلة هي الكفاءة، وإنما العلة هي أنها كانت مغلوباً على أمرها قبل العتق، فإذا أعتقت الآن ملكت أمرها، فلها الحق في الفسخ سواء كان زوجها حراً أو كان رقيقاً[٢].

٥ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(وفسخ المبيع للعيب، والمدلس)**، كما لو اشترى سيارةً ثم وجد فيها عيباً، فله الحق في الفسخ وإن لم يعلم البائع ولم يرض.

٦ ـ المشتري إذا دُلِس عليه في السلعة، والبائع إذا دُلِس عليه في الثمن؛ فلكل منهما الفسخ وإن لم يرض الآخر وإن لم يعلم.

٧ ـ قال رحمه الله: **(وكذا الإجارة وفسخ العقود الجائزة بدون علم الآخذ)**[٣]، ففي عقد الوكالة ـ مثلاً ـ لو وكل زيداً بأن يبيع سيارته فله

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨٣).

(٢) ينظر: الانصاف (١٧٧/٨)، الفروع (١٩٩/٩).

(٣) كالشركة، والمضاربة، ... إلخ. =



الفسخ وإن لم يرض زيد وإن لم يعلم، لكن ـ كما تقدم لنا ـ الصواب في هذه المسألة: أن الوكيل ونحوه لا ينعزل إلا بالعلم؛ لما يترتب على ذلك من ضرر.

❑ ❑ ❑

= وهذه الفسوخ على ضربين:

أحدهما: ما هو مجمع على ثبوت أصل الفسخ به، فلا يتوقف الفسخ به على حاكم كسائر ما تقدم.

الثاني: ما هو مختلف فيه، كالفسخ بالعنة، والعيوب بالزوج، وغيبته، ونحو ذلك، فيفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنها أمور اجتهادية، فإن كان الخلاف ضعيفاً يسوغ نقض الحكم به لم يفتقر الفسخ إلى حاكم، مثل: أخذ بائع المفلس سلعته إذا وجدها بعينها.

ورجَّح شيخ الإسلام: أن جميع الفسوخ لا تفتقر إلى حاكم. (انظر: مسائل عبد الله ص٣٤٦، ومسائل صالح ٣/١٢٠، والمغني ١٠/٦١، و٧٩، ومجموع الفتاوى ٢/٥٧٨، والاختيارات ص٢٢٢).



## ( القَاعدَة الرابعة والستون )

(من توقف نفوذ تصرفه، أو سقوط الضمان، أو الحنث عنه [على الإذن][1]، فتصرف قبل العلم به، ثم تبين أن الإذن كان موجوداً، هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟ فيه وجهان، ويتخرج عليها صور.

منها: لو تصرف في مال غيره بعقد أو غيره، ثم تبين أنه كان أذن له، فهل يصح أم لا؟ على وجهين).

### الشرح

هذه القاعدة في التصرفات بعد الإذن وقبل العلم، كما لو تصرف شخص تصرفاً بعقد من العقود بعد أن أذن له، لكنه لم يعلم بالإذن.

**مثال ذلك:** رجل باع سيارة زيد الساعة السابعة، وقد أذن له زيد في بيعها قبل السابعة بخمس دقائق، فهنا الإذن موجود، لكنه تصرف قبل أن يعلم بالإذن، فهل هذا التصرف صحيح بناءً على باطن الأمر، وأن باطن الأمر أنه يملك التصرف لأنه قد أذن له؟، أو أن تصرفه غير صحيح؛ لأنه لم يعلم بالإذن، وقد تصرف على أنه فضولي، وتصرفات الفضولي على المذهب في الجملة غير نافذة.

**المشهور من المذهب:** أن هذا التصرف غير صحيح، وأن البيع باطل اعتباراً بظاهر الحال، وظاهر الحال: أنه تصرف على أنه فضولي، والفضولي

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، والزيادة من الأصل.



تصرفاته باطلة.

**والرأي الثاني**: وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله: أن هذا التصرف من قبيل تصرف الفضولي، فإذا أجازه المالك فإنه ينفذ، وهذا القول هو الأقرب؛ لأن القاعدة: أن تصرفات الفضولي نافذة بالإجازة فيما تدخله النيابة في العبادات والمعاوضات والتبرعات والأنكحة.

**ومن الأمثلة لهذه القاعدة**:

١ ـ إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم أذن لها في الخروج في الساعة السابعة، وخرجت في السابعة وخمس دقائق وهي لم تعلم بالإذن، فهل تطلق؟

المذهب: العبرة بظاهر الحال، وظاهر الحال: أنها تصرفت على أنه لم يؤذن لها، فتطلق، مع أنه في باطن الأمر أذن لها بالخروج، ولأن العلة هي ما يتعلق بعصيان المرأة، وقد تبين أن المرأة قد خالفت في هذه المسألة، وأنها عصت زوجها.

**والأقرب** في مثل هذه المسائل والله أعلم: عدم وقوع الطلاق؛ لأن الأصل هو بقاء النكاح.

٢ ـ لو غصب طعاماً من إنسان في الساعة السابعة، ثم أباحه له المالك في الساعة السابعة وخمس دقائق، ثم أكله الغاصب بعد ذلك غير عالم بالإذن، فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يضمن.

القول الثاني: أنه يضمن، وبه قال أبو الخطاب.





## ( القاعدة الخامسة والستون )

**وهي: من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه، وفيها الخلاف أيضاً).**

**الشرح**

إذا تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين أنه يملكه، فيقول المؤلف رحمه الله: **(فيه الخلاف)**، هل العبرة بالظن وهو أنه لا يملكه، أو العبرة بواقع الأمر؟، ويلاحظ الفرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة: هذه القاعدة: العبرة بواقع الأمر، وفي القاعدة السابقة قالوا: العبرة بظاهر الحال.

**مثال ذلك:**

١ ـ لقي امرأةً يظنها أجنبية، فقال لها: أنت طالق، ثم تبين أنها زوجته، هل العبرة بظنه وأنها أجنبية، أو العبرة بما في باطن الأمر وأنها زوجته؟

**المشهور من المذهب:** أن العبرة بما في باطن الأمر، وباطن الأمر أنها زوجته، وعلى هذا تطلق عليه، لأنه واجهها به[١].

٢ ـ لقي رقيقاً فقال له: أنت حر، يظنه أجنبياً، ثم تبين بعد ذلك أن هذا الرقيق له وأنه قد ملكه:

**فالمذهب:** أن العبرة بما في باطن الأمر وأنه يعتق عليه.

(١) والرواية الثانية: العبرة بالظن، فلا يقع الطلاق. ينظر: المغني (١٠/٣٧٧).



٣ ـ أخذ سيارةً وباعها يظنها لصديقه أو لأبيه، ثم بعد ذلك تبين له أن هذه السيارة له، وأن أباه قد مات وورثها منه:

**فالمشهور من المذهب**: أن العبرة بما في باطن الأمر، وما دام أنه يملكها فقد وقع العقد على شيء يملكه فيصح البيع.

**والصواب في هذه القاعدة**: أن العبرة بالظن؛ وأنه إذا تصرف تصرفاً يظن أنه لا يملكه، ثم تبين أنه يملكه فإن هذا التصرف ملغى ولا يصح، لأمرين:

* **الأمر الأول**: لأن الأصل بقاء الملك، والأصل بقاء الزوجية.

* **والأمر الثاني**: لأنه يشترط الرضا في العقود، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه، وهو لم يرض بالعقد، ويظن أن هذا المال ليس له فعقد عليه.





## ( القاعدة السادسة والستون )

(لو تصرف مستنداً إلى شيء ثم تبين خطؤه فيه، وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود، فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون [الاستناد][١] إلى ما ظنه صحيحاً أيضاً، فالتصرف صحيح، مثل: أن يتطهر من حدث يظنه ريحاً، ثم تبين أنه نوم، أو يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مسامته.

والثاني: أن [لا][٢] يكون ما ظنه مستنداً صحيحاً، مثل: أن يشتري شيئاً، ويتصرف فيه، ثم يتبين أن الشراء كان فاسداً، وأنه ورث تلك العين[٣].

### الشرح

* **معنى القاعدة**: إذا تصرف معتمداً على سبباً من الأسباب، ثم تبين له أن هذا السبب الذي اعتمد عليه أنه أخطأ فيه، لكنه وجد هناك سبباً، فإن كان السبب الآخر صحيحاً فالتصرف صحيح، وإن كان غير صحيح

---

(١) في المخطوط: «الإسناد» والتعديل من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط، والزيادة من الأصل.

(٣) قال ابن رجب ص (١١٨): «فإن قلنا في القاعدة الأولى بالصحة فهنا أولى، وإن قلنا بالبطلان، فيحتمل هنا الصحة... والمذهب هنا الصحة بلا ريب».



فالتصرف غير صحيح.

**مثال السبب الصحيح:**

قال المؤلف رحمه الله: **(مثل: أن يتطهر من حدث يظنه ريحاً، ثم تبين أنه نوم)**، أي: تطهر يظن أنه قد أحدث بالريح، ثم تبين له بعد ذلك أن حدثه ليس الريح وإنما حدثه النوم، فالسبب هنا صحيح، وعليه فالتصرف صحيح.

قال رحمه الله: **(أو يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مسامته)**، أي: استدل على القبلة بالجدي ـ والجدي من الأدلة الأفقية على القبلة ـ ثم تبين بعد ذلك أن هذا النجم ليس الجدي، ولكنه نجم آخر مسامة للجدي يصح الاعتماد عليه في الاستدلال على القبلة، فهذا التصرف صحيح، وصلاته صحيحة، وإن كان أخطأ السبب إلى سبب آخر، لكن السبب الآخر صحيح أيضاً يصح الاعتماد عليه.

**مثال السبب غير الصحيح:**

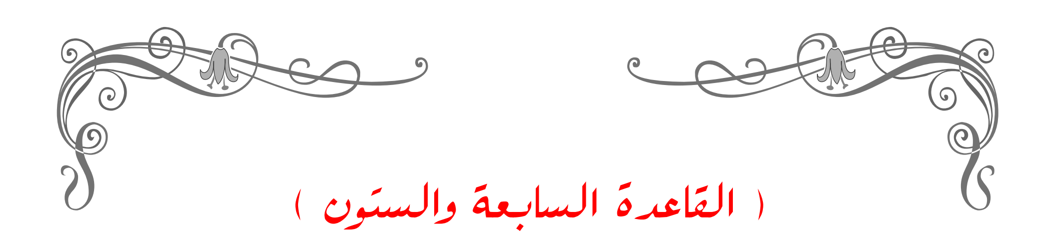
قال المؤلف رحمه الله: **(مثل: أن يشتري شيئاً ويتصرف فيه، ثم تبين أن الشراء كان فاسداً، وأنه ورث تلك العين)**، أي: اشترى شخص سيارةً بثمن مجهول، فهنا قد اختل شرط من شروط صحة البيع، فالبيع فاسد والتصرف فاسد.

لكن لو تصرف بناءً على أنه ورث هذه السيارة، أو وهبت له ثم تبين عدم ذلك، فهذا التصرف غير صحيح.



**ومثال ذلك أيضاً**: إذا غصب شخص أرضاً، ووهبها لآخر، فبنى الموهوب له على هذه الأرض ظناً منه أنه قد ملك هذه الأرض بالهبة، ثم تبين أن هذا السبب غير صحيح، فالتصرف غير صحيح، لأنه ليس لعرق ظالم حق، فتصرفه بالبناء تصرف غير صحيح فيلزم بقلعه، ويرجع على الغاصب.

❑ ❑ ❑



## ( القَاعدَة السابعَة والستون )

(من استحق الرجوع بعين أو دين بفسخ أو غيره، وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق الرجوع عليه ببدله أم لا؟ في المسألة وجهان، ولها صور:

منها: لو باع عيناً ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد.

ومنها: لو تقايلا في العين بعد هبة ثمنها أو الإبراء منه.

ومنها: لو أصدق زوجته عيناً فوهبتها منه، ثم طلقها قبل الدخول).

### الشرح

هذه القاعدة: فيمن لزمه عوض من الأعواض ثم أبرئ أو وهب له هذا العوض، ثم رد المعوض إليه، فهل يرجع بالعوض الذي أبرئ منه أو وهب له، أو لا يرجع؟ ذكر المؤلف ﷺ أن فيها وجهين.

قال المؤلف ﷺ: (منها: لو باع عيناً ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد).

**مثال ذلك**: رجل اشترى سيارة بعشرة آلاف ولزم العوض، ثم إن البائع أبرأ المشتري، أو قال له: هذه العشرة هبة لك، ثم إن المشتري وجد

عيباً في السيارة ففسخ العقد ورد السيارة إلى البائع، فهل للمشتري ردها ومطالبة البائع بالثمن؟ فيه وجهان:

❊ **الوجه الأول**: يملك المشتري ردها ومطالبة البائع بالثمن؛ لأنه ملك السيارة، والبائع هو الذي أبرأه من الثمن أو وهبه إليه، فإذا ردها يأخذ بدلها، وهو المذهب.

❊ **الوجه الثاني**: أن المشتري لا يملك مطالبة البائع بالثمن ما دام أن البائع أبرأه؛ لأن هذا ليس من مكارم الأخلاق؛ ولأن البائع لو علم أن المشتري سيرجع عليه في حال الفسخ ما أبرأه، فهو أبرأه بناءً على أنه لن يرجع إليه، **وهذا القول هو الأقرب**.

قال المؤلف ﷺ: **(ومنها: لو تقايلا في العين بعد هبة ثمنها أو الإبراء منه)**، **مثاله**: رجل اشترى سيارة بعشرة آلاف ولزم العوض، ثم أبرأ البائعُ المشتري أو وهب له الثمن، ثم تقايلا بعد ذلك، أي: طلب البائع من المشتري أن يقيله من البيع، فأقاله ورد المشتري السلعة على البائع، هل يملك المشتري أن يطالب البائع بالثمن مع رد السلعة أو لا يملك؟ فيه وجهان كما تقدم:

❊ **الوجه الأول**: يرجع المشتري بالثمن مع رد السلعة.

❊ **والوجه الثاني**: أنه لا يرجع بالثمن.

قال المؤلف ﷺ: **(ومنها: لو أصدق زوجته عيناً فوهبتها منه، ثم طلقها قبل الدخول)**، أي: لو أصدق زوجته عيناً، ـ سيارةً مثلاً ـ، ثم قالت

الزوجة للزوج: خذ هذه السيارة هبةً لك، ثم طلقها قبل الدخول، ـ والزوج إذا طلق قبل الدخول فإن الزوجة تملك نصف المهر، والزوج يملك النصف قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ـ، فهل يرجع عليها بنصف المهر مع أنها وهبته المهر أو لا يرجع؟ فيه قولان:

**المذهب:** يرجع عليها بالنصف.

**والرواية الثانية:** لا يرجع عليها؛ لأن عقد الهبة لا يقتضي ضماناً.

❑ ❑ ❑



## ( القاعدة الثامنة والستون )

(إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟ هي نوعان:

أحدهما: ما يشترط فيه النية الجازمة، فلا يصح إيقاعه بهذا التردد ما لم يكن الشك ظناً يكفي مثله في إيقاع العبادة أو العقد، كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك.

ومن أمثلة ذلك: ما إذا صلى يظن نفسه محدثاً فتبين متطهراً

والنوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة، فالصحيح فيه: الصحة، ومن أمثلته إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح، ثم تبين أنه كان جائزاً ففي الصحة وجهان).

### الشرح

الأصل إيقاع العبادات والعقود مع الجزم بشرط الصحة، إلا في المواضع التي يكتفى فيها بالظن ـ أي لا يشترط فيها النية الجازمة ـ، فإذا خالف هذا الأصل، وأوقع العقد أو العبادة مع الشك في شرط صحتها لم تصح، إلا فيما لا تشترط له النية الجازمة.

هذه القاعدة قسمان:

○ **القسم الأول:** قال المؤلف رحمه الله: (أحدهما: ما يشترط فيه النية

**الجازمة، فلا يصح إيقاعه بهذا التردد)**، لأن الأصل الجزم بصحة شروط العبادات والعقود.

**مثال ذلك:**

١ ـ لو صلى وهو شاك في دخول الوقت، هل غربت الشمس أو لم تغرب.

٢ ـ لو باع سيارة زيد وهو يشك في رضاه، هل رضي ببيع ماله أو لم يرض ببيعه؟ فالأصل في ذلك عدم الصحة.

٣ ـ لو شككنا في رضا المرأة في النكاح، فالأصل في ذلك عدم الصحة، فلا بد من الجزم أن الزوجة قد رضيت بالنكاح.

واستثنى المؤلف رحمه الله فقال: **(ما لم يكن الشك ظناً يكفي مثله في إيقاع العبادة أو العقد)**؛ الظن هو التردد مع ترجح أحد الطرفين، فالظن فيه شيء من الشك، فإذا كان يكتفى بالظن فإنه يصح مع الشك.

ومثل المؤلف رحمه الله بقوله: **(كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك)**، فإذا غلب على الظن أن الوقت دخل، فلك أن تصلي ولك أن تفطر، وكذلك أيضاً إذا غلب الظن على طهارة الماء أو الثوب، فلك أن تصلي في الثوب، ولك أن تتطهر بهذا الماء.

قال رحمه الله: **(ومن أمثلة ذلك: ما إذا صلى يظن نفسه محدثاً فتبين متطهراً)**، أي: فلا تصح صلاته.

* * *

○ **القسم الثاني**: قال ﵀: **(والنوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة؛ فالصحيح فيه: الصحة)**.

ومثل له المؤلف فقال: **(ومن أمثلته: إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح، ثم تبين أنه كان جائزاً ففي الصحة وجهان)**، أي: أن امرأة المفقود تزوجت قبل أن يجوز لها النكاح أي قبل انقضاء مدة التربص ـ وهو أربع سنوات لمن كان غالب فقده الهلاك على المذهب ـ، ثم تبين أن النكاح كان جائزاً، وأنه قد مر أربع سنوات، قال المؤلف ﵀: يصح نكاحها وهو المذهب؛ لأنه لا يشترط الجزم هنا[1][2].

❊ ❊ ❊

(١) والوجه الثاني: عدم صحته. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/١٠٨ والمبدع ٩/١٢٠).

(٢) ومن صور المسألة أيضاً: لو كان عند رجل دنانير وديعة، فصارفه عليها وهو يجهل بقاءها، ففيه وجهان:

**الأول**: لا يصح، وهو قول القاضي في المجرد.

**الثاني**: أنه يصح، وهو قول ابن عقيل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/١٢٤).

ومنها: الرجعة في عقد نكاح شك في وقوع الطلاق فيه، قال أصحابنا: هي رجعة صحيحة رافعة للشك. (ينظر: كشاف القناع ٥/٣٣٢).

ومنها: لو حكم حاكم في مسألة مختلف فيها بما يرى أن الحق في غيره أثم وعصى في ذلك، ولم ينقض حكمه، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح، ذكره ابن أبي موسى.

وقال السامري: بل ينقض حكمه؛ لأن شرط صحة الحكم موافقة الاعتقاد. (المغني ١٤/٣٤، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨/٣٨٥).

وللأصحاب وجهان فيما ينقض فيه حكم الجاهل والفاسق:

**أحدهما**: تنقض جميع أحكامه؛ لفقد أهليته، وهو قول أبي الخطاب وغيره.

**الثاني**: تنقض كلها إلا ما وافق الحق المنصوص، والمجمع عليه، وينقض ما وافق الاجتهاد؛ لأنه ليس من أهله، وهو اختيار ابن قدامة. (ينظر المصادر السابقة).

❋ **مسألة:**

**المشهور من المذهب: أن المفقود لا يخلو من حالتين:**

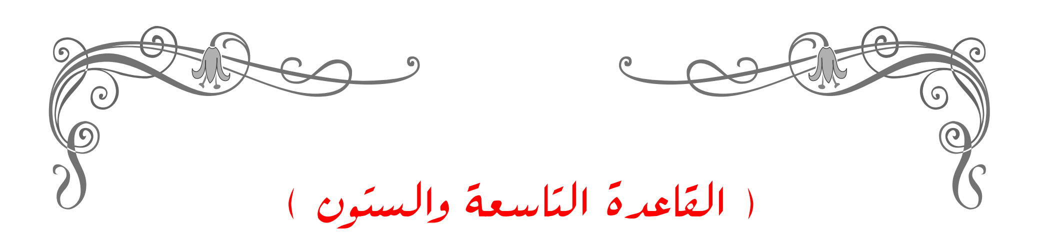
❋ **الحال الأولى:** أن يكون غالب فقده الهلاك، فلا بد أن تتربص امرأته أربع سنوات.

❋ **الحال الثانية:** أن يكون غالب فقده السلامة، فلا بد أن تتربص تسعين عاماً منذ ولد.

**وذهب الشافعي** رحمه الله: أن تحديد مدة المفقود يرجع فيه إلى اجتهاد القاضي؛ لأن مثل هذه الأشياء تختلف باختلاف الزمان والمكان.

❑ ❑ ❑





## ( القَاعدَة التَاسعة والستّون )

(العقد الوارد على عمل معين، إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط، أو قرينة تدل عليه.

وإما أن يكون غير لازم، وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح، أو بالعقد كالحاكم، وولي اليتيم.

فأما الأول فله صور، منها: الأجير المشترك.

وأما الثاني: فمثل الوكيل، والعبد المأذون له، والصبي المأذون له، والمضارب والشريك، والحاكم، وولي النكاح).

### الشرح

هذه القاعدة في: الإنابة على الأعمال المعقود عليها من غير العاقد، كما لو عاقدت زيداً لكي يعمل لي عملاً من الأعمال، فهل له أن ينيب غيره ليعمل هذا العمل؟ كما لو استأجرت شخصاً ليخيط لك ثوباً من الثياب، فهل له أن ينيب شخصاً آخر لكي يخيط هذا الثوب، أو لا؟.



هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يكون العمل لازماً ثابتاً في الذمة، فيجوز الإنابة فيه.

قال المؤلف ﵀: **(إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه)**.

معنى قوله: **(ثابتاً في الذمة)** أي: موصوف في الذمة، صفته كذا وكذا.

قال ﵀: **(فأما الأول فله صور، منها: الأجير المشترك)**، وهو من قدر نفعه بالعمل، فيجوز له الاستنابة في العمل؛ لأنه ضمن تحصيله لا عمله بنفسه، كما لو استأجرت خياطاً ليخيط لك ثوباً، فإذا كان عملاً موصوفاً في الذمة، فالمقصود تحصيل هذا العمل، سواء حصله العاقد الذي عقد معه أو غيره، فيجوز الإنابة فيه، فلا يتعين مع المعقود عليه، إلا إذا كان هناك شرط أو قرينة.

**مثاله**: لو قال: بشرط أن تصنع أنت بيدك، أو وجدت قرينة كجودة المستأجر، وحذقه وشهرته، كما لو ذهبت لزيد لأنه يجيد الخياطة، فيجب التقيد في ذلك، وليس له الاستنابة بدون إذن المستأجر.

❊ ❊ ❊



○ **القسم الثاني**: أن يكون العمل غير لازم، فلا يجوز الإنابة فيه.

قال المؤلف رحمه الله: **(وإما أن يكون غير لازم، وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه)**.

مثل له المؤلف بـ**(الوكيل)**، فلو وكل شخص زيداً أن يبيع السيارة، فزيد ليس له أن يوكل غيره[(١)]؛ لأن هذا العمل لا يلزم الوكيل.

قال رحمه الله: **(والعبد المأذون له)**، الأصل في الرقيق أنه محجور عليه لحظ السيد، فلا يملك أن يتصرف إلا بالإذن، فإذا أذن له السيد في البيع والتجارة فهو كالوكيل، لا يملك أن يوكل غيره.

قال رحمه الله: **(والصبي المأذون له)**، فالصبي كذلك الأصل أنه محجور عليه لا يملك أن يتصرف، فلا يملك أن يبيع ولا أن يشتري، لكن إذا قارب البلوغ فإنه يؤذن له؛ لننظر هل رشد أو لم يرشد، قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦]، فهذا الصبي لو أذن له وليه في التجارة، فهو كالوكيل ليس له أن يوكل.

---

(١) في جواز توكيله الوكيل بلا إذن، روايتان:
**الأولى**: ليس له ذلك، وهو المذهب.
**والثانية**: له ذلك. (معونة أولي النهى ٤/٦١٩، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ١/٢٩٣).
ويستثنى من ذلك: ما اقتضته دلالة الحال، مثل أن يكون العمل لا يباشره مثله، أو يعجز عنه لكثرته، فله الاستنابة بغير خلاف.



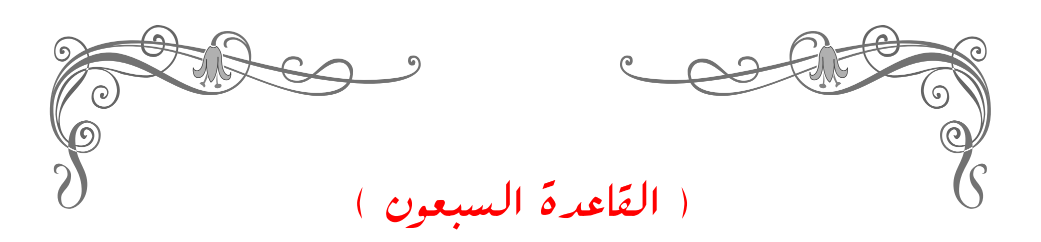
قال رحمه الله: **(والمضارب والشريك)**، أي: العامل في المضاربة لو أعطيته ألف ريال لكي يبيع ويشتري، فليس له أن يضارِب بها، كذلك الشريك ليس له أن يوكل[١].

قال رحمه الله: **(ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح، أو بالعقد كالحاكم وولي اليتيم)**، هذه من المسائل المترددة، **والصحيح**: أن الحاكم ـ القاضي ـ له أن يوكل، وولي النكاح له أن يوكل من يعقد هذا النكاح، وإلا فإن ولاية النكاح الأصل فيها أنها غير لازمة، فقد يترك الولي الولاية لمن بعده، والقاضي كذلك لا يلزمه، لأنه قد يترك الحكم لغيره من القضاة.

❑ ❑ ❑

(١) فالأكثر: أنهما كالوكيل.
والوجه الثاني: يجوز لهما التوكيل بلا إذن. (الكافي ٢/٢٧٥، والمحرر ١/٣٤٩).





# ( القَاعدَة السبعون )

(الفعل المتعدي إلى مفعول، أو المتعلق بظرف أو مجرور إذا كان مفعوله، أو متعلقه عاماً، فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه، أو يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف ذلك بحسب القرائن؟ فيه خلاف في المذهب، والمرجح فيه التخصيص إلا مع التصريح بالدخول، أو قرائن تدل عليه، ويترتب على ذلك صور متعدِّدة.

منها: النهي عن الكلام والإمام يخطب، والأمر بإجابة المؤذن، وهل يكون الرجل مصرفاً لكفارة نفسه أو زكاته إذا أخذها الساعي؟، وهل يكون الواقف مصرفاً لوقفه؟، والوكيل في البيع والشراء هل له البيع والشراء من نفسه؟، وشراء الوصي لليتيم من ماله، والوكيل في نكاح امرأة لا يتزوجها، وإذا عمل أحد الشريكين في مال الشركة عملاً يملك الاستئجار عليه ودفع الأجرة فهل له أن يأخذ الأجرة أم لا؟، والموصى إليه بإخراج مال لمن يحج أو يغزو ليس له أن يأخذه ويحج به ويغزو، والمأذون له أن يتصدَّق بمال إذا كان من أهل الصدقة، وإذا وكل غريمه أن يبرئ غرماءه، والأموال التي تجب فيها الصدقة شرعاً للجهل بأربابها كالغصوب والودائع لا يجوز لمن هي في يده الأخذ منها على المنصوص.

ومنها: لو وصَّى لعبده بثلث ماله دخل في الوصية ثلث العبد نفسه فيعتق عليه، نص عليه، ويكمل عتقه من باقي الوصية).



### الشرح

❊ **معنى القاعدة**: إذا أمر الشارع أمراً عاماً، أو نهى نهياً عاماً، فهل يدخل الفاعل الخاص في ذلك الأمر أو النهي؟ أو نقول بأن ذكره مخرجٌ له من هذا العموم؟ قال ﵀: **(فيه خلاف في المذهب)**، وذكر المؤلف ﵀ قولين، وقال: بأن الأقرب في هذه المسائل ـ التي سردها ـ أنها تختلف باختلاف الأدلة والقرائن.

وإذا نظرت إلى أصول الشريعة تجد أن الأصل في ذلك: العموم، وهو دخول المكلفين تحت الأوامر والنواهي، إلا ما دل الدليل على إخراجه.

**وذكر المؤلف ﵀ أمثلة على ذلك:**

١ ـ **(النهي عن الكلام والإمام يخطب)**، فالشارع نهى عن الكلام أثناء الخطبة، والخطيب هو الفاعل الخاص، فهل يكون داخلاً في النهي، أو نقول بأنه ليس داخلاً في النهي؟، الراجح في ذلك: أن الأصل العموم وهو النهي، لكن وجد الدليل: أن النبي ﷺ تكلم في أثناء الخطبة[(١)]، فلا يدخل في ذلك الخطيب، وهو المذهب[(٢)].

٢ ـ **(الأمر بإجابة المؤذن)**؛ فلما أمر الشارع بإجابة المؤذن، فهل

---

(١) ومن ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: (دخَل رجلٌ يومَ الجمُعةِ، والنبيُّ ﷺ يَخطُبُ، فقال: أصلَّيتَ. قال: لا، قال: قُمْ فصَلِّ ركعتَينِ). أخرجه البخاري (٩٣١)، ومسلم (٨٧٥).

(٢) (الكافي ١/٢٢٩).



يدخل في ذلك المؤذن ونقول بأن المؤذن يجيب نفسه، أو نقول: لا يجيب نفسه؟، المذهب: يشمل المؤذن، فيجيب نفسه خفية.

**والقول الثاني**: أنه لا يجيب نفسه، وحكي رواية عن أحمد، وهو الراجح لوجود الدليل على أن المؤذن لا يجيب نفسه؛ لأن كونه يتلفظ بالأذان كافٍ عن إعادته مرة أخرى.

٣ ـ **(هل يكون الرجل مصرفاً لكفارة نفسه أو زكاته إذا أخذها الساعي؟)**، أي لو كان الرجل فقيراً لكن عنده نصاب زكوي، فدفع الزكاة للساعي، فهل للساعي أن يدفعها إليه، أو نقول بأنه لا يجوز؟

٤ ـ لو حنث في يمين من الأيمان فإنه يطعم عشرة مساكين، فهل يجوز لمن أخذ الكفارة من رجل فقير أن يدفعها إليه، أو نقول بأنه خارج من العموم؟

الأصل في ذلك العموم وهو المذهب[(١)]، فيجوز أن يكون الشخص مصرفاً لزكاته وكفارته إذا أخذها من الساعي؛ لأن عودها إليه بسبب متجدد، فهو كإرثه لها.

٥ ـ **(هل يكون الواقف مصرفاً لوقفه؟)**، فلو قال رجل: هذا البيت وقف على الفقراء، ثم افتقر، فهل يأخذ منه؟ الأصل في ذلك العموم، وهو المذهب[(٢)]، فله أن يأخذ من الوقف.

٦ ـ **(الوكيل في البيع والشراء، هل له البيع والشراء من نفسه؟)**، فإذا

---

(١) وعن الإمام أحمد: المنع. (الفروع وتصحيحه ٢/٦٤٧، والمبدع ٢/٣٩٨).

(٢) (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٩٠ والمنتهى ٢/٥).



وُكّل في بيع هذه السيارة، هل له أن يشتريها لنفسه، أو نقول بأنه خارج من الأمر والنهي؟

المذهب: ليس للوكيل أن يشتري لنفسه[1].

والأصل في ذلك العموم إذا انتفت التهمة، ولهذا الإمام مالك رحمه الله: يجوّز للوكيل أن يشتري أو يبيع من نفسه إذا عرض السلعة في السوق واشترى بثمن السوق، بحيث تنتفي التهمة.

٧ ـ **(شراء الوصي لليتيم من ماله)** أي: من مال الوصي، فلو أن اليتيم احتاج إلى طعام، فهل له أن يشتري من ماله ـ أي: مال الوصي ـ أو لا؟ نقول: الأصل في ذلك العموم، لكن لا بد من انتفاء التهمة.

٨ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(الوكيل في نكاح امرأة لا يتزوجها)** وهو **المذهب**[2]، **والصواب**: أن الأصل في ذلك الحل، وأن له أن يتزوج هذه المرأة.

٩ ـ **(إذا عمل أحد الشريكين في مال الشركة عملاً يملك الاستئجار عليه ودفع الأجرة، فهل له أن يأخذ الأجرة أم لا؟)** أي: إذا ملك الشريك أن يستأجر شخصاً لكي يعمل عملاً للشركة، فهل له أن يعمل هذا العمل ويأخذ الأجرة؟

---

(١) (الكافي ٢/٢٥٢، ومعونة أولي النهى ٤/٦٤١).

(٢) وذكر ابن أبي موسى: أنه إن أذن له في التوكيل، فوكل غيره، فزوَّجه صح. وأما من له ولاية بالشرع كالولي والحاكم، فله أن يزوج نفسه. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/٢٠٨).



**المذهب**: ليس له أخذ الأجرة على عمل يملك الاستئجار عليه إذا عمله.

**والوجه الثاني في المذهب**: له ذلك[(١)]، لأن الأصل في ذلك العموم، إلا إذا دلت القرائن على أنه ليس له ذلك.

١٠ ـ قال ﵀: **(الموصى إليه بإخراج مالٍ لمن يحج أو يغزو ليس له أن يأخذه ويحج به ويغزو)**، أي: لو أوصي إلى شخصٍ بأن يدفع مالاً لمن يحج عن هذا الميت، أو أن يدفعه لمن يغزو، فليس له أن يأخذ هذا المال ويحج أو يغزو به، نص عليه الإمام أحمد[(٢)].

والرأي الثاني: الجواز؛ لأن الأصل في ذلك العموم إلا إذا وجد ما يدل على الإخراج من هذا العموم.

١١ ـ **(المأذون له أن يتصدق بمالٍ إذا كان من أهل الصدقة)** فالمذهب: عدم الجواز[(٣)].

١٢ ـ **(وإذا وكل غريمه أن يبرئ غرماءه)** أي: لم يدخل فيهم الغريم بمطلق العقد.

١٣ ـ **(والأموال التي تجب فيها الصدقة شرعاً للجهل بأربابها،**

---

(١) (معونة أولي النهى ٤/٧٠٦).
(٢) مسائل أحمد لأبي داود ص٢١٣.
(٣) وذكر في المغني احتمالين:
**أحدهما**: الجواز مطلقاً.
**والثاني**: الرجوع إلى القرائن. (المغني ٧/٢٣٣، والمحرر ١/٣٢٣).

**كالغصوب والودائع لا يجوز لمن هي في يده الأخذ منها على المنصوص)** وهذا هو المذهب[(١)].

**والرأي الثاني**: الجواز.

١٤ ـ قال رحمه الله: **(ومنها: لو وصى لعبده بثلث ماله دخل في الوصية ثلث العبد نفسه، فيعتق عليه، نص عليه[(٢)]، ويكمل عتقه من باقي الوصية)**، أي: لو وصى لعبده بمشاع كالثلث، دخل في ذلك الرقيق، وعتق ثلثه، ثم بعد ذلك يسري العتق إلى باقيه فيكمل من الوصية.

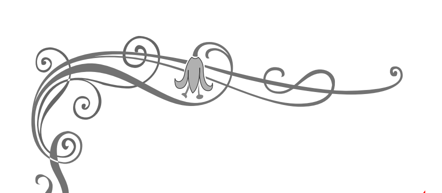
**فمثلاً**: وصى لعبده بالثلث، والثلث يساوي عشرة آلاف، ومن ضمنها ثلث العبد، فدخل الرقيق في ثلث الوصية وقيمته ثلاثة آلاف، فيملك من نفسه ثلثها فيعتق منه الثلث وهو ألف، ويبقى له تسعة آلاف، يسري العتق إلى بقية العبد، ونخصم قيمة الثلثين ـ وهي ألفان ـ فيعتق الرقيق ويبقى له سبعة آلاف.



(١) وخرج القاضي: جواز الأكل له منها إذا كان فقيراً، وأفتى به الشيخ تقي الدين في الغاصب الفقير إذا تاب. (انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٣٢٧، والفروع ٤/٦٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ٥/٢٩٦).

(٢) وهو المذهب (المقنع ص١٧١).






# ( القاعدة الحادية والسبعون )

(فيما يجوز له الأكل منه من أموال الناس بغير إذن مستحقها، وهي نوعان: مملوك تعلق به حق الغير، ومملوك للغير.

فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه النفوس، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان ولا يحتسب زكاته، ولذلك يجب على الخارص أن يدع الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها كما دلت عليه السنة، فإن استبقيت ولم تؤكل رطبة رجع عليهم بزكاتها.

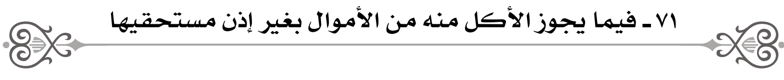
وأما الزروع: فيجوز الأكل منها بقدر ما جرت به العادة بأكله فريكاً ونحوه، نص عليه أحمد، وليس له إلا هذا منها، وخرَّج القاضي في الأكل منها وجهين من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ.

وأما الثاني: فينقسم إلى ما له مالك معين، وإلى ما له مالك غير معين.

فأما ما له مالك غير معين كالهدي والأضاحي فيجوز لمن هي في يده، وهو المُهدي والمُضحي أن يأكل منها ويدَّخر ويهدي، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا؟ على وجهين: أشهرهما الجواز.

وأما ما له مالك معين، فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون له عليه ولاية، فإن كانت الولاية عليه لحظ نفسه



كالرهن فإنه يجوز له الأكل مما بيده إذا كان درّاً، والانتفاع بظهره إذا كان مركوباً لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة.

وإن كانت الولاية لمصلحة المولى عليه، فالمنصوص جواز الأكل منه أيضاً بقدر عمله، ويتخرج على ذلك صور:

منها: ولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله، وهل يرد إذا أيسر على روايتين، وأمين الحاكم أو الحاكم إذا نظر في مال اليتيم، وناظر الوقف والصدقات، والوكيل والأجير والمعروف منعهما.

النوع الثاني: ما لا ولاية عليه، فيجوز الأكل منه للضرورة بلا نزاع، وأما مع عدمها، فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ والاحتراز عليه، وذلك في صور:

منها: الأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام الدواب المعدَّة للركوب، فإن كانت للتجارة أو التصيد بها ففيها وجهان.

ومنها: إذا مرَّ بثمرة غير محوط عليها، ولا عليه ناظر فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل على الصحيح من المذهب، ولا فرق بين المتساقط بالأرض، والذي على الشجر).

## الشرح

هذه القاعدة في الأكل من أموال الناس دون إذن، متى يجوز للشخص أن يأكل من مال الغير؟ ومتى لا يجوز له؟، وهذه القاعدة تنقسم إلى عدة أقسام:



❍ **القسم الأول**: مال الزكاة.

قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه النفوس، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان ولا يحتسب زكاته).**

قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مال الزكاة)** أي: الزروع والثمار، فالثمار: كالتمر، والزيتون، والتين والفستق ونحوها، هذه أموال زكوية. والزروع: كالبر، والشعير، والدخن، والعدس ونحوها، هذه أموال زكوية، فهذه الأموال الزكوية: يجوز لك أن تأكل منها ما تتوق إليه نفسك، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما تحتاج إليه، ولك أن تطعم الأهل والضيفان من الثمار، وإن كنت لم تخرج الزكاة إلى الآن، وهذا لا شك أنه سينقص الزكاة، لكن هذا مرخص فيه.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولذلك يجب على الخارص أن يدع الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها كما دلت عليه السنة)**، لحديث سعد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: **(إذا خرَصتم فدَعوا الثلثَ فإن لم تدَعوا الثلثَ فدَعوا الربعَ)**[(١)]. وقوله ﷺ: **(فإن لم تدَعوا الثلثَ فدَعوا**

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٤/٢، ٣، ٤، وأبو داود (١٦٠٥)، والنسائي ٥/٤٢، والترمذي (٦٤٣)، وابن خزيمة (٢٣١٩)، والطبراني في الكبير ٦/١٢٠، وابن حبان في صحيحه (٣٢٨٠)، والبيهقي في سننه ٤/٢٣، وابن الجارود في المنتقى (٣٥٢).
وإسناده ضعيف من أجل عبد الرحمن بن مسعود بن نيار لم يوثقه غير ابن حبان، ولم يرو عنه غير خبيب بن عبد الرحمن، وقال البزار: تفرد به، وقال ابن القطان: لا يعرف حاله. (انظر: التلخيص الحبير ٢/١٧٢).



**الربعَ)**، قال المؤلف رحمه الله: **(بحسب ما يقتضيه الحال)**، فإذا كان هذا الشخص عنده أولاد كثيرون وضيفان وأصاب أمواله شيء من الآفات والجوائح فإنه يدع الثلث، وإذا كان على خلاف ذلك فإن الخارص يدع الربع يتركه لصاحب زكاة المال، فيدع الثلث أو الربع بحسب الحال.

قال رحمه الله: **(فإن استبقيت ولم تؤكل رطبة رجع عليهم بزكاتها)** أي: أنه إذا لم يأكل هذا الرطب وتركه، فإنه يجب عليه أن يخرج زكاته.

قال رحمه الله: **(وأما الزروع: فيجوز الأكل منها بقدر ما جرت به العادة بأكله فريكاً ونحوه، نص عليه أحمد، وليس له إلا هذا منها، وخرَّج القاضي في الأكل منها وجهين من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ)**.

أي: بالنسبة للزروع ـ الحبوب ـ فما هو القدر الذي يجوز الأكل منه؟ فيه قولان:

❊ **القول الأول**: يجوز لك أن تأكل بقدر ما جرت العادة بأكله فريكاً، ـ والفريك هو: أن يؤخذ السنبل ثم يفرك، ثم يؤكل هذا الحب[1] ـ، فما جرت به العادة أن يأكل فريكاً، فهذا الذي يرخص فيه؛ لجريان العادة بذلك، وهذا هو المذهب، نص عليه الإمام أحمد[2].

❊ **والقول الثاني**: أنك لا تأكل من الزروع إلا عند الحاجة فقط، وما عدا ذلك فإنه ليس لك أن تأكل، وهو قول جمهور أهل العلم رحمهم الله.

---

(١) في اللسان ١٠/٤٧٣: «وأفرك السنبل، أي صار فريكاً، وهو حين يصلح أن يفرك فيؤكل».

(٢) والرواية الثانية: ليس له الأكل من الزرع. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٢٥٩).

قال رحمه الله: **(وخرج القاضي في الأكل منها وجهين من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ)** أي: أن الزروع التي ليس لها حافظ فيها وجهان:

ـ **الوجه الأول**: أنك لا تأكل إلا بقدر الحاجة.

ـ **والوجه الثاني**: أنك تأكل حتى وإن لم تكن هناك حاجة، وهو المذهب.

❍ **القسم الثاني**: قدر ما يجوز أكله من الهدي والأضاحي.

قال: **(فأما ما له مالك غير معين كالهدي والأضاحي فيجوز لمن هي في يده، وهو المُهدي والمُضحي أن يأكل منها ويدَّخر ويهدي، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا؟ على وجهين: أشهرهما الجواز)**[1].

**المشهور من المذهب**: أن الأكل من الهدي والأضاحي ينقسم إلى قسمين:

❊ **القسم الأول**: المستحب أن تأكل ثلثاً، وتهدي ثلثاً، وتتصدق بثلث.

❊ **والقسم الثاني**: الجواز، فللمضحي أن يأكلها كلها لكن يتصدق بقدر أوقية ـ والأوقية تساوي: أربعين درهماً، والأربعون درهماً من الفضة تحول إلى مثاقيل، فكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل، فالمجموع يساوي ثمانية وعشرين مثقالاً؛ والمثقال الواحد وزنه بالغرامات: أربع وربع، فإذا ضربت ثمانية وعشرين بأربع وربع كان الناتج: مائة وتسعة عشر

(١) وهو المذهب.
وقال أبو بكر: يجب إخراج الثلث هدية، والثلث الآخر صدقة. (الكافي ٤٧٤/١) والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٢/٩، والعدة ص٢١٣).



غراماً ـ، فتتصدق بمائة وتسعة عشر غراماً من اللحم إذا أكلتها كلها ويكون ذلك مجزئاً.

**وقال بعض العلماء**: تخرج ما يقع عليه اسم اللحم.

○ **القسم الثالث**: الانتفاع بالعين المرهونة إذا كانت حيواناً.

قال المؤلف رحمه الله: **(أن يكون له عليه ولاية، فإن كانت الولاية لحظ نفسه كالرهن، فإنه يجوز له الأخذ مما بيده إذا كان درّاً، والانتفاع بظهره إذا كان مركوباً لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة)**.

ودليله هذا القسم: قول النبي ﷺ: **(الظَّهرُ يُركَبُ بنفقتِه إذا كان مَرهونًا، ولبنُ الدَّرِّ يُشرَبُ بنفقتِه إذا كان مَرهونًا)**[(١)]، فقد رخص الشارع للمرتهن إذا أخذ الحيوان وثيقة مقابل الحق أن ينتفع بلبنه أو ركوبه مقابل النفقة عليه، وحينئذٍ يكون قدر الانتفاع بقدر النفقة، فإذا كان الحيوان بقرة مثلاً تحتاج من النفقة يومياً عشرين درهماً، فلك أن تشرب من لبنها بقدر عشرين درهماً، فإن شربت أزيد من ذلك تحسبه لمالكها الراهن، وإن احتاجت نفقة أكثر من ذلك تحسبه على المالك، فالغنم بالغرم.

○ **القسم الرابع**: أكل ولي اليتيم من مال اليتيم.

فلولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف، لقول الله ﷻ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢١).



قال المؤلف رحمه الله: **(ولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله)** أي: إذا كان فقيراً، أما إن كان غنياً فإنه لا يجوز له أن يأكل؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦].

وقوله: **(بقدر عمله)** هذا موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله: هل ولي اليتيم يأكل بقدر العمل ـ أي أجرته ـ؟ أو يأكل بقدر كفايته؟ ولنفرض أن أجرته في الشهر ألف ريال، فإذا تولى على هذا اليتيم، فهل يأكل بقدر ألف ريال، أو يأكل بقدر كفايته؟، ظاهر كلام المؤلف رحمه الله: أنه يأكل بقدر الأجرة، **والصواب في ذلك**، وهو الأحوط لمال اليتيم: أن يأكل بقدر الأقل من كفايته أو من أجرته، فأيهما كان الأقل فإنه يأكل بقدره.

قال رحمه الله: **(وهل يرد إذا أيسر؟ على روايتين)**، والصحيح وهو المذهب: لا يلزمه أن يرد إذا أيسر[(١)]، فلو أن هذا الفقير أكل من مال اليتيم مدة عشر سنوات، ثم رزقه الله عز وجل وأيسر، فهل يكون ذلك قرضاً في ذمته، أو نقول: بأنه لا يكون قرضاً في ذمته؟ الصواب: أنه لا يكون قرضاً في ذمته، والقاعدة: أن ما ترتب على المأذون غير مضمون، وقد أذن له في الأكل فلا يضمن.

قال رحمه الله: **(وأمين الحاكم أو الحاكمُ إذا نظر في مال اليتيم)**[(٢)]، أي:

---

(١) والرواية الثانية: أنه يلزمه ردَّه إذا أيسر. (الفروع ٤/٣٢٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٤٠٤).

(٢) قال القاضي مرة: لا يأكل.
وقال مرة: له الأكل كوصي الأب وصوَّبه في الإنصاف. (المصادر السابقة).



أن القاضي أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم، فحكمه حكم ولي اليتيم.

○ **القسم الخامس**: ناظر الوقف.

قال رحمه الله: **(وناظر الوقف والصدقات)**، فلو أن الوقف أشجار تثمر، أو زروع ونحو ذلك، أو بيت يؤجر، فهل لناظر الوقف أن يأكل أو ليس له ذلك؟ **ومثله أيضاً**: القائم على الصدقات.

**المشهور من المذهب**: أن ناظر الوقف والصدقات لهما أن يأكلا بقدر النفقة[١].

○ **القسم السادس**: الوكيل والأجير.

قال رحمه الله: **(والوكيل والأجير، والمعروف منعهما)**، فمثلاً: إذا استأجرت شخصاً على عمل من الأعمال فهل له أن يأكل من هذا المال، أو وكلته على هذه الأموال في البيع والشراء، فهل له أن يأكل منها؟، قال رحمه الله: **(المعروف منعهما)** أي: المعروف في المذهب منعهما؛ لاستغنائهما عنه بطلب الأجرة من المؤجر، والموكل.

○ **القسم السابع**: الأكل من الأطعمة في دار الحرب.

قال المؤلف رحمه الله: **(الأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام**

(١) نص أحمد على جواز أكله، وقال المرداوي: «وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغنى أولى». وعن الإمام أحمد: يأكل إذا اشترط. (الفروع ٤/٣٢٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٤٠٤).



**الدواب المعدّة للركوب، فإن كانت للتجارة أو التصيّد بها ففيها وجهان).**

فالأكل من الأطعمة في درا الحرب، كما إذا جاهد المسلمون الكفار ثم حصلت غنائم، فلهم أن يأكلوا من هذه الغنائم، ويعلفوا دوابهم، كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما[(١)]، ولا يعتبر هذا من الغلول من الغنيمة، لكن يشترط في الدواب أن تكون معدة للركوب، أي: لاستخدامها في الجهاد، فإن كانت للتجارة أو للبيع أو للتصيد بها، ففيها وجهان للأصحاب رحمهم الله[(٢)].

○ **القسم الثامن**: إذا مر بثمرة غير محوط عليها ولا عليها ناظر.

قال رحمه الله: **(إذا مرَّ بثمرة غير محوط عليها، ولا عليه ناظر فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل على الصحيح من المذهب، ولا فرق بين المتساقط بالأرض، والذي على الشجر).**

هذه المسألة من مفردات الحنابلة ـ وأما جمهور أهل العلم يرون عدم جواز الأكل ـ، فإذا مر بالثمر الذي على الشجر جاز له الأكل منها بشروط:

١ ـ أن لا تكون هذه الثمرة قد حوط عليها.

٢ ـ أن لا تكون هذه الثمرة عليها ناظر.

---

(١) عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قالَ: (كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلا نَرْفَعُهُ). أخرجه البخاري (٣١٥٤).

(٢) الوجه الأول: وهو الصحيح من المذهب: أن له أن يطعم الدواب المعدة للتجارة.
والوجه الثاني: أنه ليس له ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد، قال الخلال: رجع أحمد عن هذه الرواية. (المغني ١٣/٢٣١، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٠/١٨١).



٣ ـ أن لا يرمي الثمر.

٤ ـ أن لا يأكل من الثمر المجموع.

٥ ـ أن لا يحمل في يده.

فإذا توفرت هذه الشروط الخمسة جاز لك أن تأكل منها إذا مررت بهذه الثمار، ويدل لذلك وروده عن الصحابة رضي الله عنهم[١].

❑ ❑ ❑

(١) ورد عن عمر بن الخطاب أخرجه البيهقي (٣٥٩/٩) وصححه، وورد أيضاً: عن ابن عباس، وأبي بكرة، وأبي برزة، وعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنهم. ينظر: المصنف لابن أبي شيبة (٨٥/٦ ـ ٨٨).



## ( القَاعدة الثانية والسبعون )

(اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين: معاوضة، وغير معاوضة.

فأما المعاوضة: فتقع في العقود اللازمة، ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجَّل منها، إلا في نفقة الزوجة وكسوتها، فإن في الرجوع بهما ثلاثة أوجه: ثالثها يرجع بالنفقة دون الكسوة.

فمنها: الإجارة، والبيع بنفقة العبد، والنكاح.

وأما غير المعاوضة: فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبِّساً بالعمل، ويقع ذلك في العقود الجائزة إما بأصل الوضع، أو لأنه لا تجوز المعاوضة عنه في الشرع، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: المضاربة، والشركة، والوكالة، والمساقاة والمزارعة إذا قلنا بعدم لزومها، وما بقي معهم من النفقة الموجودة والكسوة بعد فسخ هذه العقود، هل يستقر ملكهم عليه أم لا؟ يحتمل أن لا يستقر، لأن ما يتناوله إنما هو على وجه الإباحة لا الملك.

ومنها: إذا أخذ الحاج عن غيره نفقة ليحج عنه، وإذا أخذ من الزكاة ليحج به).

## الشرح

الأصل في اشتراط النفقة والكسوة الصحة، فيصح أن تشترط النفقة والكسوة في العقود سواء كانت عقود معاوضة أو كانت غير معاوضة، ودليل ذلك قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فالأمر بإيفاء العقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه ما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البخاري معلقاً بصيغة الجزم: **(المسلمون على شروطهم)**[(١)].

فأراد المؤلف رحمه الله أن يبين في هذه القاعدة حكم اشتراط النفقة والكسوة فقال: **(اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين: معاوضة، وغير معاوضة)**.

وهذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول**: اشتراط الكسوة والنفقة في العقود اللازمة على وجه المعاوضة.

قال رحمه الله: **(ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجَّل منها)**.

ففي عقود المعاوضة إذا اشترط النفقة أو الكسوة فإنها تقع لازمة، ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها.

(١) صحيح البخاري (٧٩٤/٢)، وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، والدارقطني ٢٧/٣، والحاكم ٤٩/٢.

**وله أمثلة:**

١ ـ قال رحمه الله: **(فمنها: الإجارة)**، أي: لو استأجر امرأة على أن ترضع ولده، واشترطت النفقة مقابل هذا الرضاع ـ والمراد بالنفقة: الطعام والشراب والكساء ـ، فإن هذا جائز ولا بأس بذلك، وتملك الطعام والكسوة بالعقد.

فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها، فلو اتفق هو والمرضع على أن ترضع الولد لمدة سنتين وأعطاها نفقة سنتين، ثم أرضعت لمدة سنة ثم فسخ العقد، فيرجع بالسنة الباقية التي لم ترضع فيها.

٢ ـ قال رحمه الله: **(والبيع بنفقة العبد)**، فلو قال: أبيعك السيارة بشرط أن تنفق على عبدي لمدة شهرٍ، فإن هذا جائز ولا بأس.

فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها، فلو باعه السيارة على أن ينفق على عبده، ثم فسخ العقد ورد السيارة إلى البائع، وقد أخذ البائع نفقة العبد، فإن المشتري يرجع بالنفقة.

٣ ـ قال رحمه الله: **(والنكاح)**، أي: إذا تزوج امرأة فإنه يجب عليه أن ينفق عليها طعاماً، وشراباً، وكسوةً، وهذا من مقتضى العقد؛ لأن الفقهاء يرون أن عقد النكاح عقد معاوضة، لأن الزوج يدفع العوض ـ وهو النفقة ـ والزوجة تبذل المعوض ـ وهو الاستمتاع بها ـ.

قال رحمه الله: **(إلا في نفقة الزوجة وكسوتها فإن في الرجوع بهما ثلاثة أوجه، ثالثها يرجع بالنفقة دون الكسوة)**، أي: لو أنفقت على نفسها، ثم تبين أن الزوج قد مات، فهل يرجع الورثة عليها بالنفقة؟

الوجه الأول وهو المذهب: أنه يرجع بالنفقة والكسوة.

والوجه الثاني: لا يرجع.

والوجه الثالث: **(يرجع بالنفقة دون الكسوة)**.

وهذا كله مبني على مسألة، وهي: أن النفقة بالنسبة للزوجة معاوضة عند الفقهاء، ويرتبون على ذلك كثيراً من المسائل، فمثلاً: لو أن المرأة حبست، قالوا: تسقط نفقتها؛ لأن النفقة معاوضة وهي لم تبذل المعوض وهو الاستمتاع، فلا تأخذ العوض وهو النفقة.

كذلك لو سافرت: سقطت نفقتها.

والصحيح في هذه المسألة ما اختاره ابن القيم رحمه الله: أن نفقة الزوجة ليست معاوضة، فالعوض حصل بالمهر[١]، بل هي من قبيل المواساة كالنفقة على سائر الأقارب، وعلى هذا لو أن المرأة حبست، أو سافرت، ونحو ذلك لم تسقط نفقتها، ولكن الصحيح: أنها إذا نشزت سقط نفقتها، وهذا ليس من قبيل العوض والمعوض، لكن من قبيل إساءة العشرة وإسقاط حق الزوج.

○ **القسم الثاني**: اشتراط النفقة في العقود غير اللازمة لا على وجه المعاوضة.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما غير المعاوضة: فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبّساً بالعمل)**.

(١) زاد المعاد (٥/٤٥٣).

أي: في عقود غير المعاوضة للعامل أن ينتفع بالنفقة فقط مادام أنه يعمل، فليس له أن يبيع النفقة ولكن له الأكل فقط، أما في عقود المعاوضة: فإنه يملك النفقة بحيث إن له أن ينتفع بها، وله أن يبيعها، وله أن يهبها، فالزوجة ـ كما سبق في الأمثلة ـ لها أن تبيع نفقتها، وأن تعاوض عليها ونحو ذلك، فهذا الفرق بين القسمين.

قال ﵀: **(ويقع ذلك في العقود الجائزة)**، العقود الجائزة: هي ما كان لكل واحدٍ من المتعاقدين أن يفسخها، كعقد الوكالة، وعقد المساقاة، والمزارعة، والمضاربة، والشركات، والجعالة.

○ **القسم الثالث**: ما لا تجوز المعاوضة عنه بأصل الشرع.

قال ﵀: **(أو لأنه لا تجوز المعاوضة عنه في الشرع)**، ومنها: سائر القرب، فالمذهب: لا يجوز أخذ الأجرة على العبادات، ومن ذلك الحج، ويأتي.

قال ﵀: **(ويندرج تحت ذلك صور: منها: المضاربة، والشركة، والوكالة، والمساقاة والمزارعة إذا قلنا: بعدم لزومها)**، فإذا شرط العامل في المضاربة، فقال: سأعمل بهذا المال لكن لي أن آكل منه وأشرب، فهذا شرطٌ صحيح.

**وكذلك**: شركة العنان، اشتركا في محل تجاري وقال كل منهما: لي أن آكل منه وأشرب، فهذا شرط صحيح.

وكذلك في الوكالة والمساقاة والمزارعة ـ إذا قلنا: بعدم لزومها، أي:

المساقاة والمزارعة ـ، يجوز اشتراط النفقة والكسوة، لأنه يأخذ مقابل العمل، فله أن ينتفع فقط ما دام أنه يعمل.

قال رحمه الله: **(وما بقي معهم من النفقة الموجودة والكسوة بعد فسخ هذه العقود، هل يستقر ملكهم عليه أم لا؟ يحتمل أن لا يستقر، لأن ما يتناوله إنما هو على وجه الإباحة لا الملك)**.

أي: في العقود غير اللازمة المباح فقط أن تنتفع، فعامل المساقاة مثلاً، وعامل المزارعة، وعامل الجعالة، له أن ينتفع ما دام أنه يعمل، فإذا انتهى من العمل فليس له أن ينتفع، وليس له أن يعاوض أيضاً، وما بقي من النفقة معه فإنه يرده؛ لأنه إنما أبيح له فقط ما يحتاج إليه.

قال: **(ومنها: إذا أخذ الحاج عن غيره نفقة ليحج عنه)**، أي: ومن ذلك ما لا تجوز المعاوضة عنه بأصل الشرع، فالنفقة فيه إعانة على الحج لا أجرة، فإذا أنابه شخص على أن يحج بنفقته وأعطاه النفقة، فإنه ينفق على نفسه بالمعروف إلى أن يرجع إلى بلده، ثم إن انتهى من الحج وبقي شيء من النفقة، فإنه يردها على من أنابه.

قال رحمه الله: **(وإذا أخذ من الزكاة ليحج به)**: المشهور من المذهب: أنه يجوز للفقير أن يأخذ من الزكاة لكي يحج[1]، لأنه داخل في قول الله عز وجل: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]، فإذا أخذ من الزكاة ألف ريال ـ مثلاً ـ لكي يحج، ثم بقي فضلة فإنه يردها؛ لأن النفقة هنا إباحة فقط، بخلاف عقود المعاوضات اللازمة، فإنه تمليك.

(١) وعن الإمام أحمد: أنه لا يعطى الفقير ما يحج به. (المقنع مع المبدع ٢/٤٢٥).



## ( القاعدة الثالثة والسبعون )

(اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يكون استئجاراً له مقابل بعوض، فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه، ولذلك يزاد به بالثمن.

والثاني: أن يكون إلزاماً له لما لا يلزمه بالعقد بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقاً، ولا يقابل بعوض فلا يصح، وله أمثلة:

منها: اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح ويفسد به العقد.

ومنها: اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف.

ومنها: شرط إيفاء المسلم فيه في غير مكان العقد، وحكي في صحته روايتان).

### الشرح

* **خلاصة هذه القاعدة**: أن اشتراط نفع أحد المتعاقدين يصح إن كان له مقابل، ولا يصح إذا كان ليس له مقابل، ولهذا قسمها المؤلف رحمه الله إلى قسمين.



○ **القسم الأول**: أن يكون له مقابل فيصح.

قال رحمه الله: **(أحدهما: أن يكون استئجاراً له مقابل بعوض، فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه، ولذلك يزاد به بالثمن)**.

فإذا كان له مقابل يؤخذ فيصح، كأن يشترط المشتري على البائع تخييط الثوب الذي اشتراه، أو قصارة الثوب ـ القصار هو الذي يبيض الثياب ـ، أو أن يحمل الحطب، أو أن يكسره، فهذه كلها جائزة؛ لأن لها مقابلاً.

○ **القسم الثاني**: أن لا يكون له مقابل فلا يصح.

قال رحمه الله: **(والثاني: أن يكون إلزاماً له لما لا يلزمه بالعقد بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقاً، ولا يقابل بعوض فلا يصح، وله أمثلة: منها: اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح ويفسد به العقد)**.

أي: إذا اشترى الزرع وقال للبائع: أشترط عليك أن تحصد الزرع، فلا يصح؛ لأنه ليس له مقابل.

وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والوجه الثاني وهو المذهب: أنه يصح اشتراط منفعة واحدة إذا كانت في البائع، أو في المبيع.



**مثاله في البائع**: قال المشتري للبائع: اشترط عليك غسل السيارة المبيعة.

**ومثاله في المبيع**: قال البائع: اشترط استعمال السيارة لمدة يومين.

قال ﵀: **(ومنها: اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف)**.

العلماء ﵏ يذكرون قاعدة في باب المساقاة والمزارعة فيقولون: العامل يلزمه كل ما فيه صلاح الثمرة: من حرث، وسقي، وتقطيع أغصان رديئة، وتلقيح، وتشميس، ونحو ذلك، ورب المال يلزمه كل ما فيه صلاح الأصل: كسد الحائط، وحفر البئر، وآلات إخراج الماء، ونحو ذلك.

**فالمذهب**: لو اشترط المالك على العامل ما لا يلزمه، أو اشترط العامل على المالك ما لا يلزمه لا يصح؛ لأنه ليس له مقابل[(١)].

قال ﵀: **(ومنها: شرط إيفاء المُسْلَم فيه في غير مكان العقد)**.

**مثاله**: لو أسلمه ألف ريال، على أن يعطيه ألف قلم صفتها كذا وكذا، فالمذهب: أنه يجب أن يوفي في مكان العقد، لكن لو اشترط في غير مكان العقد، فقال المؤلف ﵀: **(في صحته روايتان)**، والمذهب: أنه صحيح[(٢)].

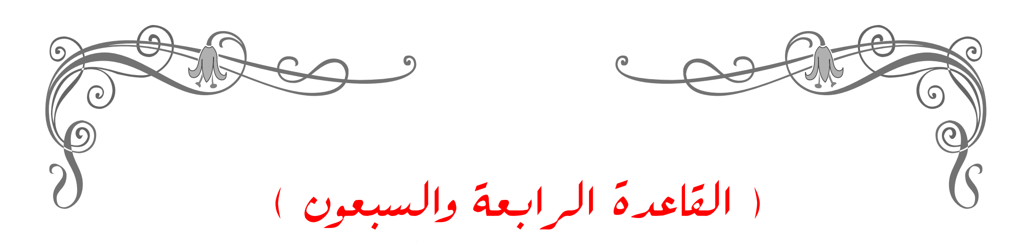
---

(١) وعن الإمام أحمد: الصحة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١٣/١٤، والروض المربع مع حاشية العنقري ٢٨٧/٢).

(٢) والرواية الثانية عن الإمام أحمد: عدم صحته. (مسائل ابن منصور ٣٧٥، ٢٧٣، والكافي ١١٧/٢، ومعونة أولي النهى ٢٩٤/٤).



والأقرب في هذه المسألة هو ما ذهب إليه ابن القيم رحمه الله: أن اشتراط نفع أحد المتعاقدين يصح مطلقاً، وسواءٌ كانت المنفعة في العاقد أو في المعقود عليه، ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وهذا يتضمن الإيفاء بأصل العقد ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.



## ( القاعدة الرابعة والسبعون )

(فيمن يستحق العوض عن عمله بغير [شرط][١] وهو نوعان:

أحدهما: أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض.

والثاني: أن يعمل عملاً فيه غنى عن المسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ لمال معصوم من المهلكة.

أما الأول: فيندرج تحته مسائل وصور كثيرة: كالملاَّح، والمكاري، والحجَّام، والقصَّار، والخيَّاط، والدلاَّل، ونحوهم ممن يرصد نفسه ليكتسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجرة المثل، وإن لم يسم له شيء نص عليه.

وأما الثاني: فيدخل تحته صور:

منها: من قتل مشركاً في حال الحرب له سلبه، والعامل على الصدقات فإنه يستحق أجرة عمله بالشرع، ومن رد آبقاً على مولاه، ومن أنقذ مال غيره من مهلكة، ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً كذبح الحيوان المشرف على الهلاك).

### الشرح

هذه القاعدة في استحقاق العوض على العمل دون أن يكون هناك مشارطة.

(١) في المخطوط: «شروط» بدل: «شرط» والتعديل من الأصل.



**مثاله:** لو أن شخصاً عمل عملاً من الأعمال دون أن تكون هناك مشارطة ومؤاجرة، فهل يستحق على هذا العمل أجرة؟ كمن وجد السيارة في الخارج فقام وغسلها، ولم تكن هناك مشارطة، فإن هذا ينقسم إلى نوعين:

○ **النوع الأول:** أن تقتضي القرائن والأعراف ودلائل الأحوال على إيجاب العوض، فيجب العوض.

قال ﵀: **(أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض).**

ومثل المؤلف لذلك فقال: **(كالملاّح)**: أي قائد السفينة، فإذا جعل السفينة عند شاطئ النهر، وجاء الناس وركبوا فيها وساقهم إلى الشط الآخر، فالقرائن تدل على أنه يأخذ العوض من الناس.

**ومثله:** **(المكاري)**، وهو من يكري ـ يؤجر ـ الدابة ونحوها، فصاحب الأجرة إذا أوقفته وركبت معه سيارته ولم تشارطه، وأوصلك إلى المحل؛ فيجب عليك أن تدفع له العوض؛ لأن القرائن ودلائل الأحوال تدل على وجوب العوض وإن لم يكن هناك مشارطة.

**ومثله:** **(الحجام، والقصَّار)** وهو الغسال إذا دفعت له الثياب فغسلها بغير مشارطة، **(والخيَّاط، والدلاَّل، ونحوهم ممن يرصد نفسه ليكتسب بالعمل)**، كالحلاق؛ فإذا دخلت على الحلاق وحلق رأسك، ولم تشارطه على شيء استحق أجرة المثل، فكل من نصب نفسه للعمل وعمل فإنه يستحق أجرة المثل، قال ﵀: **(وإن لم يسم له شيء، نص عليه)** أي:



الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)].

○ **النوع الثاني**: استحقاق الأجرة عما فيه غنى للمسلمين

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أن يعمل عملاً فيه غنىً للمسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ لمال معصوم من الهلكة)**.

ومثل له المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ بأمثلة:

فقال: **(منها: من قتل مشركاً في حال الحرب له سلبه)**؛ لأن النبي ﷺ قال في حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **(من قتَلَ قتيلًا لهُ عليهِ بينةٌ فلهُ سلبُهُ)**[(٢)]، فهذا قد عمل عملاً فيه نصرة للمسلمين، فيستحق السلب، أي: ما معه من السلاح والثياب.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(والعامل على الصدقات، فإنه يستحق أجرة عمله بالشرع)**؛ لأنه عمل عملاً فيه غنىً للمسلمين.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ومن رد آبقاً على مولاه)**، وقد ورد فيه حديث ضعيف، أن من رد آبقاً على مولاه أن له اثني عشر درهماً[(٣)(٤)]، والصحيح في ذلك:

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤/٢٩٠.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٢٤)، ومسلم (١٧٥١).

(٣) لحديث ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار: «أن النبي ﷺ جعل رد الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا»، أخرجه البيهقي (٦/٢٠٠)، وقال: (ضعيف)، وضعفه الألباني رحمه الله تعالى في الإرواء (٦/١٤).

(٤) فإنه يستحق على رده جعلاً ديناراً، أو اثني عشر درهماً بالشرع سواء شرطه أو لم يشرطه. وهذا هو المذهب.



أن من رد الآبق، أو رد المال الضائع على صاحبه أنه لا يستحق شيئاً؛ لأن الحديث الوارد في ذلك ضعيف.

قال رحمه الله: **(ومن أنقذ مال غيره من مهلكة)** أي: فله أجرة المثل.

قال رحمه الله: **(ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً، كذبح الحيوان المشرف على الهلاك)**[1]، أي: لو أنقذ مال الغير من سرقة، أو احتراق، أو غرق، أو أنقذ شاةً للغير وهي مشرفة على الهلاك وقام وذبحها، فهل يستحق على ذلك أجراً؟، المؤلف رحمه الله: يرى أنه يستحق، **والصحيح**: أنه لا يستحق، لأن حفظ مال المسلم من الهلكة واجب.

❑ ❑ ❑

---

وعن الإمام أحمد: لا شيء له. (المبدع ٥/٢٧٠، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ١/٤٥٧).

(١) قال ابن رجب في قواعده ص١٣٦: «فأما من عمل في مال غيره على غير ما ذكرنا، فالمعروف من المذهب: أنه لا أجرة له... ومن الأصحاب من جعل هذا الحكم ـ أي إيجاب نفقة العمل ـ مطرداً في كل من عمل عملاً لغيره فيه مصلحة له، وهو محتاج إليه كحصاد زرعه، والاستخراج من معدنه، ونحو ذلك... فللمالك حينئذ أن يمضيه ويرد عوضه، وهو أجرة المثل، وله أن لا يمضيه، فيكون العامل شريكاً في العمل».



## ( القَاعِدَةُ الخَامسة والسبعون )

(فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه، وهو نوعان:

أحدهما: من أدَّى واجباً عن غيره.

والثاني: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره.

فأما الأول فيندرج تحت صور:

منها: إذا قضى عنه ديناً واجباً عليه بغير إذنه، فإنه يرجع به، وإذا اشترى أسيراً مسلماً فأطلقه، والإنفاق عن الغير على من تجب عليه نفقتهم، ونفقة اللقطة، واللقيط، والوديعة.

وأما النوع الثاني: وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به فله صور:

منها: إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر [أو امتناعه][1]، ومؤنة الرهن من نفقة وعمارة ونحوهما، وعمارة المستأجرة).

### الشرح

هذا القاعدة في الرجوع بالنفقة على مال غيره إذا لم يكن هناك إذن، أما إن كان هناك إذن بالنفقة فإنه يرجع، فلو أن شخصاً أذن لهذا الشخص

(١) في المخطوط: «وامتناعه» بدل: «أو امتناعه» والتعديل من الأصل.



أن ينفق على ماله فإن له يرجع، لكن إذا لم يأذن لهذا الشخص أن ينفق على ماله، فأنفق على ماله، فهل له أن يرجع عليه؟

**مثاله:** لو غاب رجل عن أهله، ثم جاء جاره وأنفق على أهل هذا الرجل الذي غاب، فهل الجار يرجع بالنفقة على جاره؟، ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة تنقسم ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول:** إذا أدى واجباً عن غيره فإن له أن يرجع، لكن يشترط أن لا ينوي التبرع، فإن نوى التبرع فليس له أن يرجع؛ لأنه إذا نوى التبرع يكون واهباً، والواهب لا يجوز له أن يرجع، قال ﷺ: **(العائدُ في هِبتِهِ كالكلبِ، يقيءُ ثمَّ يعودُ في قيْئِه)**[(١)].

ذكر المؤلف رحمه الله صور هذا القسم:

١ ـ **(منها: إذا قضى عنه ديناً واجباً عليه بغير إذنه فإنه يرجع)**[(٢)]، **مثاله:** عمرو يريد من زيد ألف دينار، ثم قضى جاره هذه الألف لعمرو، فإنه يرجع على زيد؛ لأنه أدى واجباً عنه.

٢ ـ **(إذا اشترى أسيراً مسلماً)** عند الكفار **(فأطلقه)** فإنه يرجع عليه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

(٢) وهذا هو المذهب.

واشترط القاضي: أن ينوي الرجوع، ويشهد على نيته عند الأداء، وأن يكون المدين ممتنعاً من الأداء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٤٢، والمحرر ١/٣٤٠).

قال ابن رجب في القواعد ص١٣٧: «وهذا في ديون الآدميين، فأما ديون الله عز وجل كالزكاة والكفارة، فلا يرجع بها من أداها عمن هي عليه... لتوقفها على نيته».



بالفداء الذي دفعه إلى الكفار[(١)].

٣ ـ **(الإنفاق على الغير على من تجب عليه نفقتهم)**، أي: إذا أنفق على أهل هذا البيت فإنه يرجع على رب البيت إذا رجع؛ لأنه أنفق على زوجته وأولاده.

٤ ـ **(نفقة اللقطة)**، أي: إذا كانت اللقطة حيواناً يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كما لو كانت اللقطة شاة، فأنفق على هذه اللقطة ثم جاء صاحبها، فإنه يرجع عليه بالنفقة.

٥ ـ لو أنفق على **(اللقيط)** فإنه يرجع على مال اللقيط، فإذا لم يكن له مال فإنه يرجع على بيت المال[(٢)].

٦ ـ **(الوديعة)**[(٣)]، كأن تكون الوديعة حيواناً يحتاج إلى طعام، أو آلات تحتاج إلى نفقة وإصلاح ولو لم ينفق عليها ويصلحها لفسدت، فنقول: بأنه يرجع عليه.

---

(١) له الرجوع عليه بما اشتراه به سواء أذن له، أو لم يأذن.
وعن الإمام أحمد: يتوقف الرجوع على الإذن له بالشراء. (كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٧٥).

(٢) فيرجع بما أنفقه على اللقيط على بيت المال، نص عليه أحمد.
ومال ابن قدامة: أنه لا يرجع مطلقاً.
وعن الإمام أحمد: إن تعذر الاقتراض على بيت المال يرجع على اللقيط. (الإنصاف ٦/٤٣٤، وكشاف القناع ٤/٢٢٧).

(٣) إذا كانت الوديعة حيواناً ناوياً للرجوع وتعذر استئذان المالك، وهذا هو المذهب.
والوجه الثاني: يرجع مطلقاً إذا نوى الرجوع. (المحرر ١/٣٣٦، والإنصاف ٥/١٧٦).



٧ ـ **ومثل ذلك أيضاً ـ على الصحيح ـ**: إذا أدى عنه كفارة يمين، **مثاله**: لو لزم شخصاً كفارة يمين ثم أخرجها عنه، **فالصحيح**: أنه يجري فيها تصرف الفضولي، فإن أجازه من لزمته الكفارة فإنه يرجع المخرج على من لزمته الكفارة بقيمة الكفارة.

**ومثله أيضاً**: لو أدى عنه زكاة فإنه يرجع عليه على الصحيح.

○ **القسم الثاني**: أن ينفق على مال الغير لكونه متعلقاً بماله.

قال رحمه الله: **(وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به فله صور، منها:**

**١ ـ (إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه).**

فإذا كان هناك شريكان، واحتاج المال المشترك إلى النفقة، فأنفق أحد الشريكين فإنه يرجع على شريكه بحصته من النفقة، وقدر النفقة التي تلزمه تكون بقدر ما يملكه في هذا الشركة، ولنفرض أن الشركة في مزرعة، والمزرعة تحتاج إلى نفقة، فأنفق أحد الشريكين فإنه يرجع على شريكه بقدر النفقة، فإذا كانت الأملاك على النصف فإنه يرجع عليه بنصف النفقة، وإذا كان يملك الثلث فإنه يرجع عليه بثلث النفقة.

٢ ـ قال رحمه الله: **(ومؤنة الرهن من نفقة وعمارة ونحوهما)**، فالرهن أمانة عند فالمرتهن، والمرتهن لا يملك الرهن، وإنما يملك حق التوثيق، والذي يملك الرهن هو الراهن فتجب عليه نفقته، ونماؤه يكون له، وعلى



هذا لو أن المرتهن أنفق على الرهن، فإنه يرجع على الراهن بما أنفق[1]، فهو الآن قد أنفق على مال الغير لكونه متعلقاً بحق من حقوقه، وهو حق الاستيثاق؛ لأن المرتهن له حق الوثيقة فقط.

٣ ـ العمارة، فلو كانت العين المرهونة بيتاً، ثم تهدم هذا البيت، فقام المرتهن بعمارته، فإنه يرجع على الراهن.

٤ ـ قال رحمه الله: **(وعمارة المستأجرة)**، أي: عمارة البيت المستأجرة، فإذا استأجر بيتاً لمدة سنة ثم فسدت فيه مواسير المياه أو الكهرباء ونحو ذلك وقام بإصلاحها، فإنه يرجع على المؤجر؛ لأن حقه تعلق بهذا البيت وهو ملك المنفعة، فهو مالك لمنفعة هذا البيت لمدة سنة، ولا يمكنه أن ينتفع إلا إذا أصلحت هذه الأشياء.



(١) المذهب: أن المرتهن إذا أنفق على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه، فلا يملك الرجوع، وإن أنفق بإذنه بنية الرجوع، أو تعذر استئذانه ونوى الرجوع رجع. (معونة أولي النهى ٤/٤٦٦، ومنار السبيل ١/٣٥٧).

# ( فصل )

(وقد يجتمع النوعان في [صور][(١)] فيؤدي عن ملك غيره واجباً يتعلَّق به حق، وفي ذلك طريقان:

أحدهما: على روايتين أيضاً، وهي طريقة الأكثرين.

والثاني: أنه يرجع هاهنا رواية واحدة، كالإنفاق على الحيوان الرهن، والمستأجر).



## الشرح

○ **القسم الثالث**: أن يؤدي عن ملك غيره واجباً يتعلق به حق من حقوقه.

قال رحمه الله: **(فصل: وقد يجتمع النوعان في صور فيؤدي عن ملك غيره واجباً يتعلق به حق)** فإذا أدى عن ملك غيره واجباً، وهذا الملك قد تعلق به حق من حقوقه، فإنه يرجع في هذه الحال.

قال المؤلف رحمه الله: **(في ذلك طريقان)**: أي للأصحاب:

**(أحدهما: على روايتين، وهي طريقة الأكثرين)**، فأكثر الأصحاب يذهب: أنه عن الإمام أحمد روايتان: رواية بالرجوع، ورواية بعدم الرجوع.

(١) في المخطوط: «صورة» بدل: «صور» والتعديل من الأصل.



والطريق **(الثاني: أنه يرجع رواية واحدة)**، فبعض الأصحاب يذهب: إلى أنه عن الإمام أحمد رواية واحدة فقط: أنه يرجع.

ومثل المؤلف ﷺ فقال: **(كالإنفاق على الحيوان الرهن والمستأجر)** وهذا سبق الكلام عليه[١].

فتلخص لنا في هذه القاعدة: أن من أدى عن غيره واجباً من الواجبات فإنه يرجع عليه، لكن يشترط أن لا ينوي بذلك التبرع، فإن نوى التبرع فإنه ليس له أن يرجع.

❑ ❑ ❑

(١) ومن صور هذه المسألة: إذا هرب الجمال، وترك الجمال، فأنفق عليها المستأجر.
فالمذهب: إذا تعذر استئذان الحاكم، ونوى الرجوع رجع.
وعن الإمام أحمد: أنه لا يعتبر إذن الحاكم.
ومن ذلك: إذا غاب الزوج، فاستدانت الزوجة النفقة على نفسها وأولادها الصغار نفقة المثل رجعت.
ومنها: لو قضى أحد الورثة الدين عن الميتَ ليزول تعلقه بالتركة، فإنه يرجع.



## ( القاعدة السادسة والسبعون )

(الشريكان في عين مال، أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء منفعة، أجبر أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح من المذهب، كانهدام الحائط أو السقف المشترك، وتعمير القناة المشتركة، وطلب القسمة فيما يقبلها يجبر عليه الآخر، وقسمة المنافع بالمهايأة، هل تجب الإجابة إليها أم لا؟ وجهان: المشهور: عدم الوجوب.

والزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك أجبر الآخر عليه).

### الشرح

هذه القاعدة فرع عن القاعدة السابقة، وتقدم أن المؤلف رحمه الله ذكر أن من أنفق على مال غيره لكون مال الغير تعلق بماله أو تعلق بحق من حقوقه فإنه يرجع على الغير، وهذه القاعدة داخلة في القسم الثاني الذي سبق.

قال رحمه الله: **(الشريكان في عين مال)**، كالشريكان في مزرعة، **(أو منفعة)**، كما لو استأجرا هذا الدكان لمدة سنة، إذا احتاج أحدهما إلى أن ينفق على هذه العين لكي يدفع ضرراً أو يجلب المنفعة، فإنه يرجع على صاحبه.

**مثال آخر**: احتاج أحد الشريكين أن ينفق على المزرعة لكي تسلم من الضرر ويستفاد منها، كأن تحتاج المزرعة إلى حفر آبار، أو إلى إصلاح مرشات ونحو ذلك، فإنه يرجع على صاحبه، والنفقة بقدر الأملاك؛ فإذا كانت الأملاك على النصف فإن يرجع عليه بنصف النفقة.

كذلك أيضاً: إذا كان الشريكان في منفعة ـ كمنفعة الدكان ـ ولا يمكن الانتفاع بهذا الدكان إلا إذا أصلح، فاحتاج إلى تعمير ونحو ذلك، فنقول: يرجع على شريكه.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(كانهدام الحائط أو السقف المشترك، وتعمير القناة المشتركة)**، القناة: هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة؛ ليستخرج ماؤها، ويسيل على وجه الأرض[1]، فإذا احتاجت المزرعة إلى آبار أو احتاجت هذه القناة إلى إصلاح، وكانت هذه القناة مشتركة، ولا يمكن أن ينتفع بهذه القناة إلا بإصلاحها، فإنه يصلحها ويرجع على شريكه.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وطلب القسمة في ما يقبلها يجبر عليه الآخر)**، أي: إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يمكن قسمته لكبر مساحتها ولا يترتب على ذلك ضرر أو رد عوض، فإنه تجب إجابته ولا ينظر إلى الرضا وتقسم هذه الأعيان، أما إذا كانت لا تمكن قسمتها إلا مع وجود الضرر أو رد العوض فإنه لا تجب عليه الإجابة.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وقسمة المنافع بالمهايأة، هل تجب الإجابة إليها أم لا؟ وجهان: والمشهور: عدم الوجوب)**، المهايأة هي: توزيع المنافع على

(١) ينظر: المطلع ص٢٥٣.

حسب الزمان، **مثاله**: لو كان شريكان يمتلكان منفعة الدكان، فهذا ينتفع في هذا الدكان لمدة شهر، والآخر ينتفع لمدة شهر آخر، أو هذا ينتفع لمدة شهرين، وهذا ينتفع لمدة شهرين.

وقسمة المنافع بالمهايأة، هل تجب الإجابة لها أو لا تجب؟ ذكر المؤلف ﵀ وجهين، وأن **المذهب**: لا تجب الإجابة، فلو رفض أحدهما المهايأة، فلا تجب الإجابة وحينئذ تؤجر.

**والوجه الثاني عند الأصحاب**: أنه تجب الإجابة، وهذه رواية عن الإمام أحمد ﵀[(١)].

قال ﵀: **(والزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك أجبر الآخر عليه).**

❊ **فالخلاصة في هذه القاعدة**: أن الشريكين في عين أو منفعة إذا أنفق أحدهما على هذه العين أو هذه المنفعة، فإنه يرجع على صاحبه بالنفقة بقدر ملكه في هذه العين، وما دام أن ترك النفقة يترتب عليه ضرر، وفعله فيه مصلحة، فيجبر عليه.

❑ ❑ ❑

(١) واختار المجد: تجب المهايأة بالمكان دون الزمان. (المغني ١٤/١١٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩/٦٣، والمحرر ٢/٩).



## ( القاعدة السابعة والسبعون )

(من اتصل بملكه ملك غيره متميزاً عنه وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملَّكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الفصل فالمشهور: أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل، ويتخرج على هذه القاعدة صور:

منها: غراس المستأجر وبناؤه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك، فللمؤجر تملكه بالقيمة، وغراس المستعير، والمشتري في الأرض المشفوعة، والمفلس، والمشتري من الغاصب وبناؤهم).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا اتصل ملك شخص بملك غيره، وكان هذا الغير صاحب أصل، فهل له أن يتملك هذا الملك الذي اتصل بملكه؟ ذكر المؤلف رحمه الله قسمين تحت هذه القاعدة:

○ **القسم الأول**: أن يمكن فصل مال الآخر بلا ضرر يلحق ملك صاحب الأصل فإنه يفصل، ولا يتملك صاحب الأصل ملك الآخر.

**ومن الأمثلة:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: (منها: غراس المستأجر وبناؤه بعد انقضاء

المدة إذا لم يقلعه المالك، فللمؤجر تملكه بالقيمة).

**صورة المسألة:** رجل استأجر أرضاً لمدة خمس سنوات وغرس فيها نخلاً، والنخل يطول بقاؤه في الأرض لسنوات كثيرة، ثم انتهت السنوات الخمس، فالغرس اتصل بملك الغير، وهذا الغير هو صاحب الأصل، فهل لصاحب الأصل أن يتملك الغراس؟

إذا أمكن فصل الغراس فإنه ليس له الحق أن يتملكه، فلو قال المستأجر: أنا سأقلع الغراس؛ لأن الشجر يمكن قلعه، فله الحق في قلعه، وحينئذ ليس لمالك الأصل أن يتملك هذا المال (الغراس) الذي اتصل بملكه؛ لأنه وضع بحق فهو مال محترم، لكن لو قال صاحب الغراس: أنا لا أريد أن أقلعه، فنقول: للمؤجر ـ صاحب الأصل ـ حينئذ أن يتملكه بقيمته.

٢ ـ قال المؤلف رحمه الله: (وغراس المستعير)، أي: إذا استعار أرضاً لمدة خمس سنوات ثم غرسها، فللمستعير أن يقلع الغرس كما سلف، ولو قال المستعير: أنا لا أريد أن أقلع الغرس، فنقول: للمعير أن يتملكه بقيمته.

٣ ـ قال رحمه الله: (والمشتري في الأرض المشفوعة)، أي: غراس المشتري في الأرض المشفوعة، فلو كان عندنا شريكان ـ زيد وعمرو ـ في أرض، فزيد باع نصيبه من الأرض على صالح، صالح غرس في الأرض، ثم شفع الشريك عمرو على صالح، أي: أعطاه الثمن الذي دفعه لشريكه وأخذ النصيب، فالأرض الآن التي غرس فيها المشتري أصبحت لعمرو الشريك، لكن بالنسبة لغراس المشتري الأول نقول له: اقلع غرسك، فإذا اختار أن يبقى فنقول للشفيع: تملكه بقيمته.



٤ ـ قال رحمه الله: **(والمفلس)**، أي: غراس المفلس، وصورة المسألة: رجل اشترى أرضاً وغرس فيها غرساً، ثم بعد ذلك حجر عليه القاضي لطلب الغرماء، وقد قال النبي ﷺ: **(من أدرك مالَه بعينِه عند رجلٍ، أو إنسانٍ، قد أفلس فهو أحقُّ به من غيرِه)**[(١)] أي: أحق به من الغرماء، فهذا الرجل الذي باع الأرض على المفلس ـ ولم يعطه قيمة الأرض ـ وجد عين ماله عند هذا الرجل المفلس فيكون أحق بها، ولا يزاحمه الغرماء في هذه الأرض، فإذا رجع في الأرض بقينا في الغرس الذي غرسه المفلس، فنقول للمفلس وللغرماء ـ لأن الغرماء تعلق حقهم بمال المفلس ـ: اقلعوا هذا الغراس، فإذا اختاروا عدم قلعه، فالبائع يتملكه بالقيمة.

٥ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(والمشتري من الغاصب وبناؤهم)**، **مثاله**: لو أن رجلاً اشترى من غاصب يظنه مالكاً ثم غرسها، ثم تبين أن هذه الأرض مغصوبة ثم رجعت إلى مالكها، فنقول للمشتري: اقلع الغرس، فإن أبى فللمالك أن يتملكه بقيمته.

ومثل ذلك أيضاً: البناء إذا أمكن قلعه، فيقال مثل ما قيل في الغراس.

○ **القسم الثاني**: إذا كان لا يمكن فصل مال الآخر إلا بضرر يلحق صاحب الأصل، فإن لصاحب الأصل أن يتملكه.

**مثاله**: المستأجر بنى في العين المؤجرة، وقلع البناء سيترتب عليه ضرر على صاحب الأصل بقلعه، فنقول: لصاحب الأصل أن يتملك.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).



## ( القَاعِدَةُ الثَامِنَةُ والسبعون )

(من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه وتخليصه من ملك غيره، فإن لم يكن ممن دخل النقص عليه تفريط بإشغال ملكه بملك غيره، فالضمان على من أدخل النقص، وإن كان منه تفريط فلا ضمان على من أدخل النقص، وكذا إذا وجد ممن دخل النقص عليه إذن في تفريغ ملكه من ملك غيره حيث لا يجبر الآخر على التفريغ [وإن وجد منه إذن في إشغال ملكه بمال غيره، حيث لا يجبر الآخر على التفريغ][1] فوجهان، ويتفرَّع على ذلك مسائل كثيرة:

منها: لو باع داراً فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم، ويضمن المشتري النقص).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: إذا أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه أو تخليصه من ملك غيره، فهل يضمن أم لا ؟.

**مثاله**: قال رحمه الله: (لو باع داراً فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم، ويضمن المشتري النقص)، رجل باع داراً فيها ناقة، والناقة لا يمكن أن تخرج من الباب لصغر الباب، وصاحب الناقة يريد أن يخلص

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

ماله، فهدم وكسر الباب حتى تخرج هذه الناقة، فهو الآن أدخل النقص على ملك الغير لكي يخلص ماله، فهل يضمن أو لا يضمن؟ نقول: هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول:** أن لا يكون هناك تعد ولا تفريط من الغير الذي دخل عليه النقص، فالضمان على من أدخل النقص.

**مثال ذلك:** ناقة في بيت لا يمكن إخراجها، وصاحب الناقة باع الناقة، ثم هدم المشتري البيت حتى أخرج ناقته، فصاحب البيت ليس منه تعد ولا تفريط، فالضمان على المشتري الذي قام بشراء هذه الناقة؛ لأن صاحب البيت ليس منه تعد ولا تفريط.

○ **القسم الثاني:** أن يكون هناك تعد أو تفريط من الغير الذي دخل عليه النقص، فالضمان عليه وليس على صاحب المال الذي يريد أن يخلص ماله.

**مثال ذلك:** لو غصب هذه الناقة وهي صغيرة، ثم كبرت، ولا يمكن أن تخرج من الباب، فجاء مالك الناقة وهدم الباب حتى يخرج ماله ويخلصه، فالضمان على من دخل عليه النقص بالهدم؛ لأنه متعد بالغصب.

**ومثل ذلك أيضاً:** لو غصب حديداً أو خشباً، ثم جاء صاحب المال وحفر لكي يخرج ماله، فما حصل من نقص فإن صاحب المال لا يضمنه؛ لأن من دخل عليه النقص متعد في غصبه[(١)].

(١) ومن مسائل هذه القاعدة: لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع، فحصده، فإن لم يبق له عروق،=



❑ ❑ ❑

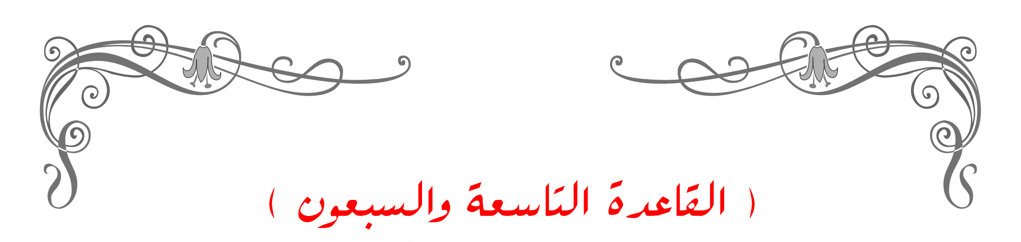
= أو كانت لا تضر فليس عليه نقلها، وإن كانت تضر عروقه بالأرض كالقطن والذرة، فعليه النقل، وتسوية الحفر، ذكره القاضي وابن عقيل.

ومنها: لو حمل السيل إلى أرضه غرس غيره، فنبت فيها فقلعه مالكه، فعليه تسوية حفره. (المغني ٧/٣٥٥).

ومنها: لو أعاره أرضاً للغرس، ثم أخذ المستعير غرسه، فإن كان قد شُرِط عليه القلع، فلا يضمن النقص، ولا تسوية الحفر، وإن لم يشترط المعير القلع فوجهان:

الأول: لا يلزمه ذلك، قاله القاضي وابن عقيل.

والثاني: يلزمه ذلك، وبه جزم ابن قدامة، وهو المذهب. (الكافي ٢/٣٨٤، وكشاف القناع ٤/٦٦).



# ( القَاعدةُ التَاسعةَ والسبعون )

(الزرع النابت في أرض الغير بغير إذن صحيح أقسام:

القسم الأول: أن يزرع عدواناً محضاً غير مستند إلى إذن بالكليَّة وهو زرع الغاصب، فالمذهب: أن المالك إن أدركه نابتاً في الأرض فله تملكه بنفقته، أو بقيمته على اختلاف الروايتين، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه.

القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه، كمن استأجر لزرع شعير فيزرع ذرة، أو دخناً، وحكمه حكم الغاصب عند الأصحاب.

القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقد كالمالك، والوصي، والوكيل، والناظر، إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسدة، فقال الأصحاب: الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض أجرة مثله.

القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد، ثم يتبيَّن بخلافه مثل أن تبين الأرض مستحقة للغير، فالمنصوص أن لمالك الأرض تملكه بنفقته أيضاً.

القسم الخامس: أن يزرع في أرض بملكه لها أو بإذن مالكها ثم ينتقل ملكها إلى غيره والزرع قائم فيها، وهو نوعان:

أحدهما: أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشغولة بالزرع في بقية مدته، فإن الزرع لمالكه ولا أجرة عليه بسبب تجدد الملك بغير إشكال، ويدخل تحت هذا من استأجر أرضاً من مالكها وزرعها، ثم مات المؤجر، وانتقلت إلى ورثته، ومن اشترى أرضاً فزرعها، ثم أفلس فإن للبائع الرجوع في الأرض والزرع للمفلس، ومن أصدق امرأته أرضاً فزرعتها، ثم طلَّقها قبل الدخول والزرع قائم، وقلنا: له الرجوع، فإن الزرع مبقى بغير أجرة، وكذلك حكم من زرع في أرض يملكها، ثم انتقلت إلى غيره ببيع أو غيره، ويكون الزرع مبقى فيها بلا أجرة.

والنوع الثاني: أن تنتقل الأرض بجميع منافعها عن ملك الأول إلى غيره، ومن أمثلة ذلك الوقف: إذا زرع فيه أهل البطن الأول، أو من آجروه، ثم انتقل إلى البطن الثاني، والزرع قائم.

فإن قيل: إن الإجارة لا تنفسخ، وللبطن الثاني حصتهم من الأجرة، فالزرع مبقى لمالكه بالأجرة السابقة، وإن قيل: بالانفساخ، وهو المذهب الصحيح، فهو كزرع المستأجر بعد انقضاء المدة إذا كان بقاؤه بغير تفريط من المستأجر فيبقى بالأجرة إلى أوان أخذه.

القسم السادس: احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب لانتفاء الإذن من المالك فيتملكه بالقيمة، أو زرع المستعير، أو المستأجر بعد انقضاء المدة لانتفاء العدوان من صاحب البذر على وجهين: أشهرهما: أنه كزرع المستعير.

القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة، ثم

رجع المالك، فالزرع مبقى لمن [زرعه][١] إلى أوان حصده بغير خلاف.

القسم الثامن: من زرع في ملكه الذي منع التصرف فيه لحق غيره، كالراهن والمؤجر وكان ذلك يضر بالمستأجر والمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حلول الدين فهو كزرع الغاصب، وكذا غراسه وبناؤه فيقلع الجميع).



## الشرح

الفقهاء رحمهم الله يفرقون بين الزروع والغراس في الأحكام، فالزروع تختلف أحكامها عن أحكام الغراس، فالغراس كثيراً ما يلحقونه بالبناء، لأن مدته تطول، بخلاف الزروع فإن مدتها لا تطول.

لذلك المؤلف رحمه الله أفرد هنا قاعدة مستقلة في أحكام الزروع في ملك الغير، مع أنه في القاعدة السابعة والسبعين تكلم عن الغراس إذا اتصل، ومتى يقلع ومتى لا يقلع.

**الفروق بين الزرع والغراس:**

* **الفرق الأول:** أن الزرع: ما ليس له ساق، وأما الغراس: فما له ساق.

* **الفرق الثاني:** أن الزرع مدته لا تطول، فالغالب أنه يمكث أشهراً ثم بعد ذلك يزول، بخلاف الغراس فإن مدته تطول لسنوات.

* **الفرق الثالث:** من حيث الأحكام الشرعية، فإنهما يفترقان في كثير

---

(١) في المخطوط: «لمن ملكه» بدل: «لمن زرعه» والتعديل من الأصل.



من الأحكام الشرعية، والكلام فيما يفترق فيه الزرع عن الغراس من الأحكام يطول، وليس هذا موضعه.

وهذه القاعدة التي ذكرها المؤلف رحمه الله تنقسم إلى أقسام:

○ القسم الأول: زرع الغاصب.

قال المؤلف رحمه الله: **(القسم الأول: أن يزرع عدواناً محضاً غير مستند إلى إذن بالكليَّة وهو زرع الغاصب، فالمذهب: أن المالك إن أدركه نابتاً في الأرض فله تملكه بنفقته أو بقيمته، على اختلاف الروايتين[١]، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه).**

فإذا غصب شخص الأرض، ثم زرع فيها براً مثلاً، فهذا الزرع له حالتان:

❊ **الحال الأولى: أن يريد صاحبه أخذه قبل حصاده.**

**مثاله:** زرع فيها براً، ثم بعد ذلك رد الغاصب الأرض على مالكها قبل الحصاد، فنقول للمالك: أنت بالخيار، بين أن تتملكه بنفقته، فينظر كم أنفق عليه الغاصب؟ فلو قال الغاصب: أنفقت عليه عشرة آلاف، فنقول: اعطه عشرة آلاف، وبين أن يبقى الزرع في يد الغاصب ولك أجرة المثل.

❊ **الحال الثانية: أن يريد صاحبه أخذه بعد حصاده.**

أي: زرع وحصد ثم رد الأرض، فالزرع للغاصب، وعليه أجرة المثل.

(١) والمذهب: أن مالك الأرض مخيَّر بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله، وأرش النقص، وبين أخذ الزرع بنفقته. (كشاف القناع ٤/ ٨٠).



○ **القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما هو أعظم منه ضرراً.**

قال رحمه الله: **(القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه، كمن استأجر لزرع شعير فيزرع ذرة، أو دخناً، وحكمه حكم الغاصب عند الأصحاب)**[١].

**مثاله:** استأجر الأرض، وكان الاتفاق أن يزرع فيها شعيراً، فزرع فيها دخناً أو ذرة، والدخن والذرة أشد ضرراً على الأرض من الشعير، فإذا لم يأذن له في زرع الدخن ولا الذرة، فحكمه حكم زرع الغاصب كما تقدم: إن كان بعد الحصد فله أجرة المثل، والزرع للمستأجر، وإن كان قبل الحصد فللمالك الخيار: إما أن يتملكه بنفقته، أو يبقيه بيد المستأجر بأجرة المثل.

○ **القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد.**

العقد الفاسد: هو ما اختل فيه شرط من شروط صحته.

قال المؤلف رحمه الله: **(القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقد كالمالك، والوصي، والوكيل، والناظر، إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسدة، فقال الأصحاب: الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض أجرة مثله).**

**مثاله:** من شروط صحة المزارعة أن يكون لكل منهما جزء معلوم

---

(١) وحكم الغاصب على المذهب كما تقدم.
وعن الإمام أحمد: أن عليه ضمان أجرة المثل للزيادة، ولم يذكر تملكاً، فإن هذا الزرع بعضه مأذون فيه. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ٤٠٤).



مشاع من الزرع، هذا له النصف وهذا له النصف، أو هذا له الربع وهذا له ثلاثة أرباع، فلو كان لكل منهما جزء معين غير مشاع، بأن قال: أنا لي الجانب الشرقي وأنت لك الجانب الغربي، فالمزارعة فاسدة.

**ومثاله أيضا**: لو أجره لكي يزرع الأرض، لكن بثمن مجهول، فهذه إجارة فاسدة.

فمتى كانت زراعة الأرض بعقد فاسد فالمذهب: أن الزرع لمن زرعه، ولرب الأرض أجرة المثل، **والصواب في ذلك**: أن الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض في الإجارة: أجرة المثل؛ لأنه دخل على أنه مستأجر، أما بالنسبة للمزارعة إذا فسدت: فالصواب أن للمالك سهم المثل، وللعامل سهم المثل.

○ **القسم الرابع: أن يزرع في أرض الغير بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد.**

قال المؤلف ﷺ: **(القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد، ثم يتبين بخلافه، مثل: أن تتبين الأرض مستحقة للغير، فالمنصوص: أن لمالك الأرض تملكه بنفقته)**[(١)].

---

(١) قال ابن رجب ص١٥٤: «وهذا متجه على قول القاضي، ومن وافقه: أن غرسه وبناءه كغرس الغاصب وبنائه.

فأما على المنصوص هناك أن غرسه وبناءه محترم كغرس المستعير والمستأجر وبنائهما، فيتوجه على هذا أن يكون الزرع لمالكه، وعليه الأجرة، ويرجع بها على الغاصب لتغريره، وبمثل ذلك أفتى الشيخ تقي الدين، لكنه جعل الزرع بين المالك والزارع نصفين بناء على أصله في اتجار الغاصب بالمال أن الربح بينه وبين المالك...».



**مثاله:** رجل غصب أرضاً وأعطاها شخصاً لكي يزرعها، إما مزارعة أو مؤاجرة، وهذا الذي استأجر الأرض يظن أن الغاصب هو المالك، وأن له ولاية العقد، ثم تبين أنه ليس مالكاً، فلو أنفق هذا الشخص ألف ريال ـ مثلاً ـ، فلمالك الأرض أن يتملك الزرع بنفقته.

**وقال بعض العلماء:** بل الزرع لمالكه الذي قام بزراعته، وعليه أجرة المثل.

**وقال بعض العلماء:** يكون الزرع بينهما نصفين.

○ **القسم الخامس: (أن يزرع في أرض بملكه لها أو بإذن مالكها، ثم ينتقل ملكها إلى غيره والزرع قائم فيها).**

**مثاله:** رجل زرع أرضه، ثم انتقل ملك هذه الأرض إلى شخص آخر، أو أجر هذه الأرض لشخص ليقوم بزراعتها، ثم بيعت وانتقلت إلى شخص آخر، فما الحكم؟ هذا القسم على نوعين:

❊ **النوع الأول: أن ينتقل ملك الأرض دون المنفعة، فيكون الزرع لمالكه ـ لزارعه الذي زرعه ـ، وليس عليه أجرة.**

قال المؤلف ﵀: **(أحدهما: أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشغولة بالزرع في بقية مدته، فإن الزرع لمالكه، ولا أجرة عليه بسبب تجدد الملك بغير إشكال).**

**مثال ذلك:** قال ﵀: **(ويدخل تحت هذا: من استأجر أرضاً من مالكها وزرعها، ثم مات المؤجر وانتقلت إلى ورثته)**، فالورثة يحلون محل



مورثهم في العقد، ويستمر العقد إلى تمام المدة، والزرع يكون للمستأجر، ولا أجرة عليه.

قال رحمه الله: **(ومن اشترى أرضاً فزرعها ثم أفلس، فإن للبائع الرجوع في الأرض والزرع للمفلس)**، وهذا كما تقدم لنا: أن المدين إذا حجر عليه، وهناك أرض اشتراها ولم يسدد ثمنها، فإن صاحب الأرض يكون أحق بها؛ لقول النبي ﷺ: **(من أدرك مالَه بعينِه عند رجلٍ، أو إنسانٍ، قد أفلس فهو أحقُّ به من غيرِه)**[١]، فإذا رجعت إليه وفيها زرع فالزرع يكون للمفلس؛ لأنه وضعه بحق، وزرع المفلس يكون أسوة الغرماء، أما الأرض فهي للبائع الذي باعه الأرض دون أن يقبض ثمنها، ولا تكون هذه الأرض أسوة الغرماء، بل يرجع فيها صاحبها.

قال رحمه الله: **(ومن أصدق امرأته أرضاً فزرعتها، ثم طلقها قبل الدخول والزرع قائم، وقلنا: له الرجوع، فإن الزرع مبقى بغير أجرة)**.

أي: إذا أصدق امرأته أرضاً، ثم زرعت المرأة الأرض، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع بنصف الأرض، ولكن النصف الذي للزوج وفيه زرع، ما حكم هذا الزرع؟ نقول: الزرع يكون للمرأة تبقيه بغير أجرة.

قال رحمه الله: **(وكذلك حكم من زرع في أرضٍ يملكها، ثم انتقلت إلى غيره ببيع أو غيره، ويكون الزرع مبقى فيها بلا أجرة)**.

أي: لو كان عنده أرض، ثم زرعها، ثم باعها على زيد، فالزرع يكون

(١) أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).



للبائع، وله أن يبقيه إلى وقت الحصاد بلا أجرة.

* **النوع الثاني: أن ينتقل ملك الأرض والمنفعة جميعاً.**

قال المؤلف ﵀: **(أن تنتقل الأرض بجميع منافعها عن ملك الأول إلى غيره.**

**ومن أمثلة ذلك: الوقف إذا زرع فيه أهل البطن الأول، أو من آجروه، ثم انتقل إلى البطن الثاني والزرع قائم.**

**فإن قيل: إن الإجارة لا تنفسخ، وللبطن الثاني حصتهم من الأجرة، فالزرع مبقى لمالكه بالأجرة السابقة)**، **وهذا هو الصحيح**، مثاله: قال: هذه الأرض وقفٌ على إمام المسجد، ثم بعده الإمام الذي يخلفه، فقام إمام المسجد بزرع الأرض، ثم مات، ثم خلفه الإمام الثاني وفيها زرع، فالزرع يكون لورثة الإمام الأول مبقى إلى وقت أخذه بلا أجرة.

**ومثل ذلك أيضاً**: لو أن الإمام الأول أجر الأرض على زيد، ثم قام زيد بزرعها، ثم مات الإمام الأول، وانتقلت الأرض إلى الإمام الثاني، فهل تنفسخ الإجارة لتغير البطون؟ هذا موضع خلاف بين الفقهاء ﵏، **والصواب**: أنها لا تنفسخ، وعلى هذا فالزرع يكون للزارع، ويبقيه إلى وقت أخذه، وعليه أجرة الأرض، وأجرة الأرض يستحقها البطن الأول إلى موته، ثم بعد ذلك يأخذ البطن الثاني القسط الآخر.

والرأي الثاني: قال ﵀: **(وإن قيل بالانفساخ، وهو المذهب الصحيح، فهو كزرع المستأجر بعد انقضاء المدة إذا كان بقاؤه بغير تفريط**



من المستأجر، فيبقى بالأجرة إلى أوان أخذه)[١].

○ **القسم السادس:** قال رحمه الله: (احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب لانتفاء الإذن من المالك فيتملكه بقيمته، أو بزرع المستعير أو المستأجر بعد انقضاء المدة لانتفاء العدوان من صاحب البذر؟ على وجهين، أشهرهما: أنه كزرع المستعير)[٢].

**وصورة المسألة:** حمل السيل حب شخص إلى غير أرضه، فخرج هذا الزرع، فهل نقول حكمه حكم زرع الغاصب، أو نقول: بأن حكمه حكم زرع المستعير؟.

والفرق بين زرع الغاصب وزرع المستعير: أن زرع الغاصب إن كان بعد الحصد فالزرع للغاصب وعليه أجرة المثل، وإن كان قبل الحصد فمالك الزرع مخير بين أن يتملكه بنفقته، وبين أن يبقيه إلى وقت أخذه بأجرة المثل.

وأما زرع المستعير: فالزرع للمستعير إلى وقت أخذه بلا أجرة.

❊ **القول الأول:** حكمه حكم زرع الغاصب.

---

(١) ومن صور هذه المسألة: الشفيع إذا انتزع الأرض، وفيها زرع للمشتري، فهو محترم، وهل يستحق أجرة المثل على المشتري، فيه وجهان:
الوجه الأول: أنه لا يستحق شيئاً، وهو المذهب.
والثاني: له الأجرة من حين أخذه، ذكره أبو الخطاب. (المغني ٤٧٧/٧، شرح المنتهى ٤٤٣/٢).

(٢) وهو اختيار القاضي، وابنه أبي الحسن، وابن عقيل. (انظر: المغني ٣٥٥/٧، والإنصاف مع الشرح الكبير ٨٤/١٥).



* **والقول الثاني**: حكمه حكم زرع المستعير، وليس كزرع الغاصب؛ **(لانتقاء العدوان)**، لأنه لم يكن منه اعتداء، وهذا القول هو الصواب.

○ **القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم.**

قال المؤلف رحمه الله: **(القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة، ثم رجع المالك، فالزرع مبقىً لمن زرعه إلى أوان حصده بغير خلاف)**.

فالإذن اللازم كالمستأجر، والإذن غير اللازم كالمستعير؛ لأن العارية على المذهب: ليست لازمة، ولو كانت مؤقتة، وللمعير أن يرجع.

والرأي الثاني: أنها إذا كانت مؤقتة فإنها تكون لازمة.

ففي المثال الذي ذكره المؤلف: إذا استعار أرضاً ثم زرعها، ثم بعد ذلك رجع المالك في عاريته ـ إذا قلنا: بصحة الرجوع ـ فالزرع يكون لمن زرعه ـ المستعير ـ بلا أجرة، ويبقيه إلى وقت أخذه، قال المؤلف رحمه الله: **(بلا خلاف)**.

لكن هل تجب عليه الأجرة من حين الرجوع أم لا؟ على وجهين[1]:

الوجه الأول: الوجوب، وهو المذهب.

الوجه الثاني: عدم الوجوب، وهو اختيار المجد.

---

(١) (مسائل أحمد لابنه صالح ٣/١٨٩، والمحرر ١/٣٦٠، والمبدع ٥/١٣٩، والإنصاف ٦/١٠٦).



❍ **القسم الثامن**: **قال المؤلف** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(من زرع في ملكه الذي منع التصرف فيه لحق غيره، كالراهن والمؤجر، وكان ذلك يضر بالمستأجر والمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حول الدين، فهو كزرع الغاصب، وكذا غراسه وبناؤه، فيقلع الجميع)**[1].

**مثاله**: الراهن إذا زرع في الأرض المرهونة، فهذا الزرع حكمه حكم زرع الغاصب، فالراهن مالك، لكنه منع من التصرف لحق المرتهن من الوثيقة.

**ومثاله أيضاً**: المؤجر إذا زرع في الأرض المؤجرة، فهذا الزرع حكمه حكم زرع الغاصب، لأن هذا الزرع وضع بغير حق لكون المستأجر مالك المنفعة، وقد تقدم أن زرع الغاصب فيه حالتان سبق بيانهما.



(١) ذكره القاضي، وفيه نظر، أما الرهن فيجعل الزرع رهناً، ولا يتلف مال الراهن، أو يؤخذ من الراهن قيمة ما نقص من الأرض، ويجعل رهناً.
وأما المستأجر، فيقال: له أن يملك الزرع بنفقته. (انظر: قواعد ابن رجب ص١٥٦).





## ( القاعدة الثمانون )

**(ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات، هل هو ملحق بالزرع أو بالشجر؟ فيه وجهان).**

### الشرح

ما يتكرر حمله من البقول، مثل: الكراث، يجز ثم يخرج، ثم يجز ثم يخرج، ومثل: البصل، يجز ثم يخرج، وكذا بعض الخضروات تؤخذ ثم ترجع مرة أخرى، كالباذنجان، والبامية، فهذه تتكرر، فهل تلحق بالزرع لأنها لا ساق لها ومعرضة للآفات؟ أو نلحقها بالشجر لتكرر حملها؟ يقول المؤلف رحمه الله: **(فيه وجهان)**، ويترتب على ذلك مسائل:

○ **المسألة الأولى:** إذا بيعت مفردة دون الأرض؛ فإذا قلنا: بأنها ملحقة بالشجر، جاز أن تباع مفردة دون الأرض، وإذا قلنا: بأنها ملحقة بالزرع؛ فإنه لا يجوز أن تباع مفردة دون الأرض، بل لابد أن تباع مع الأرض أو بشرط القطع.

○ **المسألة الثانية:** لو غصب الغاصب أرضاً، ثم زرع فيها هذه الزروع التي تتكرر؛ فإن قلنا: بأنها ملحقة بالشجر فلصاحب الأرض أن يقلعها مجاناً، ولا يلزمه شيء، وإن قلنا: بأنها ملحقة بالزرع، فإن لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها، وإن كان بعد الحصاد ـ فكما تقدم في



الزروع ـ فالزرع للغاصب، وعليه أجرة المثل.

❍ **المسألة الثالثة:** لو ساقى على هذه الأصول، فإن قيل: هي كالشجر صحَّت المساقاة، وإن قيل: هي كالزرع فهي مزارعة.

❑ ❑ ❑







## ( القاعدة الحادية والثمانون )

(النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ يتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا، والمنصوص عن أحمد أنه لا يتبع، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: المردود بالعيب، والمبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن ووجده قد نما نماءً متصلاً.

وأما المعقود فيتبع فيها النماء الموجود حين ثبوت الملك بالقَبول أو غيره، وإن لم يكن موجوداً حين الإيجاب أو ما يقوم مقامه.

فمن ذلك: الموصى به إذا نما نماءً متصلاً بعد الموت، وقبل القَبول، فإنه يتبع العين إذا احتمله الثلث، وأما عقود الضمان فتتبع في الغصب، وفي الصيد الذي في يد المحرم، وفي نماء المقبوض بعقد فاسد وجهان).

### الشرح

أراد المؤلف ﵀ أن يذكر في هذه القاعدة، وفي القاعدة التي تليها ما يتعلق بالنماء، ففي هذه القاعدة سيتكلم عن النماء المتصل، وفي القاعدة التي تليها سيتكلم عن النماء المنفصل.

والنماء المتصل والنماء المنفصل يختلفان في كثير من الأحكام، وبينهما فروق.



**النماء المتصل**: هو زيادة العين زيادة لا يمكن فكه منها، سواء كانت هذه الزيادة حسية، مثل: سمن الشاة، وكبر الأشجار، أو كانت الزيادة معنوية، مثل: الرقيق إذا تعلم صنعة.

والنماء المتصل هل يتبع العين في العقود والفسوخ، أو لا يكون تابعاً؟

**مثاله**: اشتريت شاة هزيلة، وتربت عندك لمدة عام وسمنت، ثم بعد ذلك تبين أن فيها عيباً وفسخت ورددت الشاة، فهذه الزيادة المتصلة هل تتبع الشاة في الفسخ أو لا تتبع فتكون للمشتري؟

**نقول: بأن الزيادة المتصلة تنقسم إلى أقسام:**

○ **القسم الأول: الزيادة المتصلة في الفسوخ.**

فالمذهب: يرون أنها تتبع العين.

قال المؤلف رحمه الله: **(ويتخرج على ذلك مسائل: منها: المردود بالعيب، والمبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن ووجده قد نما نماءً متصلاً).**

فمثلاً: اشتريتُ شاة ثم سمنت عندي، ثم وجدتها معيبة، أو أن المشتري أفلس ولم يستطع أن يسدد، فانتقلت الشاة إلى البائع، فالمذهب: أن الزيادة المتصلة تتبع العين، وعلى هذا تكون الزيادة للبائع في حال الفسخ.

**والصحيح في ذلك**: أن الزيادة تتبع المالك ولا تتبع العين؛ لأنها نماء ملكه، وعلى هذا ترجع العين إلى البائع، وأما الزيادة فإنها تكون للمشتري.



○ القسم الثاني: الزيادة المتصلة في العقود.

الزيادة المتصلة في العقود تتبع العين.

قال المؤلف رحمه الله: (وأما العقود فيتبع فيها النماء الموجود حين ثبوت الملك بالقبول أو غيره، وإن لم يكن موجوداً حين الإيجاب أو ما يقوم مقامه).

**مثاله:** بعت هذه الشاة، ثم زادت بعد ذلك، وإلى الآن لم يقل المشتري: قبلت، ثم قبل، فالزيادة حصلت بين الإيجاب والقبول، والأصل أنه ما دام لم يقبل المشتري فالزيادة تكون للبائع، لكن المؤلف رحمه الله يقول: بأنها تتبع العين، وعلى هذا تكون للمشتري.

قال رحمه الله: (فمن ذلك: الموصى به إذا نما نماءً متصلاً بعد الموت وقبل القبول، فإنه يتبع العين إذا احتمله الثلث)[1].

هذا المثال تابع للقسم الذي قبله، فلو أن الموصي وصى بهذه الشاة لزيد، فالموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول، فإذا مات الموصي ولم يقبل الموصى له الوصية حتى زادت هذه الشاة زيادة متصلة، بأن قبلها بعد شهر، فهذه الزيادة المتصلة هل هي للموصى له، أو للورثة لأن المال أصبح لهم بعد الموت؟.

اختار المؤلف رحمه الله: أن الزيادة تكون للموصى له؛ لأنه تبع العين، مع

(١) وقال المجد: إن قلنا: لا ينتقل الملك إلا من حين القَبول ـ بعد الموت ـ فالزيادة محسوبة عليه من الثلث، وإن قلنا: يثبت من حين الموت، فالزيادة له غير محسوبة عليه من التركة؛ لأنها نماء ملكه. (المحرر ١/٣٨٤).

أنه لم يثبت ملكه إلا بالقبول.

**ومقتضى القواعد**: أن الزيادة قبل القبول تكون للورثة.

فلو فرضنا أن قيمة الشاة عند الموت ثلاثمائة، ثم زادت مائة، فيكون للموصى له قدر ثلاثمائة، ويكون للورثة قدر مائة، هذا مقتضى القواعد، لكن المؤلف رحمه الله يقول: بأنها تكون للموصى له.

○ **القسم الثالث: الزيادة المتصلة في عقود الضمان تتبع العين.**

قال رحمه الله: **(وأما عقود الضمان فيتبع في الغصب، وفي الصيد الذي في يد المحرم، وفي نماء المقبوض بعقد فاسد وجهان).**

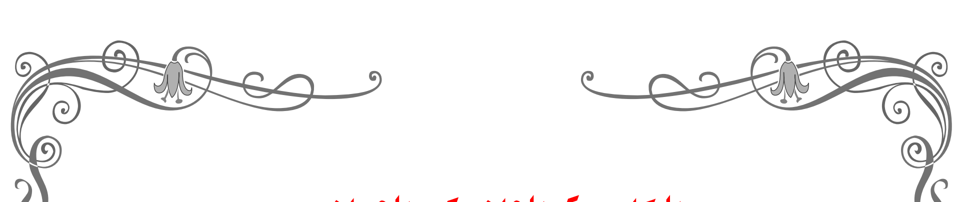
**مثاله**: لو غصب بقرة، ثم سمنت، ثم تلفت عنده، فهل يضمنها وهي هزيلة أو يضمنها وهي سمينة؟، يضمنها وهي سمينة، وهو المذهب[(١)].

**ومثاله أيضاً**: الصيد الذي في يد المحرم، فإنه يجب عليه أن يطلقه، فلو سمن ثم تلف بيده، فإنه يضمنه وهو سمين.

**ومثله أيضاً**: نماء المقبوض بعقد فاسد، فالمذهب: أن المقبوض بعقد فاسد حكمه حكم المغصوب.



(١) وعن الإمام أحمد: أنه لا يتبع، ولا يكون النماء المتصل الحادث في يد الغاصب مضموناً إذا رد الأصل كما قبضه. (الإنصاف ٦/١٥٧).



## ( القاعدة الثانية والثمانون )

(النماء المنفصل تارة يكون متولِّداً من عين الذات ، كالولد ، والطلع ، والصوف ، واللبن ، والبيض .

وتارة يكون متولداً من غيرها ، واستحق بسبب العين ، كالمهر ، والأجرة ، والأرش .

والحقوق المتعلقة بالأعيان ثلاثة : عقود ، وفسوخ ، وحقوق تتعلق بغير عقد ولا فسخ .

فأما العقود فلها حالتان :

إحداهما : أن يرد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل ، فلا يتبعها النماء سواء كان من العين أو غيرها ، إلا ما كان متولداً من العين في حال اتصاله بها واستتاره وتغيبه فيها بأصل الخلقة ، فإنه يدخل تبعاً ، كالولد ، واللبن ، والبيض ، والطلع غير المؤبر ، أو كان ملازماً للعين لا يفارقها عادة كالشعر والصوف ، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين .

وأما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف ، إلا في التدبير ، فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين .

والحال الثانية : أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين ، فينقسم



العقد إلى تملك وغيره.

فأما عقود التمليكات المنجزة، فما ورد منها على العين، والمنفعة بعوض أو غيره، فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيره، كالبيع، والهبة، والعتق، وعوضه، وعوض الخلع، والكتابة، والإجارة، والصداق وغيرها.

وما ورد منها على العين المجردة من غير منفعة، كالوصية بالرقبة دون المنافع، والمشتري لها من مستحقها على القول بصحة البيع، فلا يتبع فيه النماء من غير العين، وفي استتباع الأولاد وجهان.

وما ورد منها على المنفعة المجردة، فإن عمَّ المنافع كالوقف والوصية بالمنفعة تبع فيه النماء الحادث من العين أو غيرها إلا الولد فإن فيه وجهين مصرَّح بهما في الوقف، ومخرجان في غيره بناء على أنه جزء أو كسب، وفي أرش الجناية على الطرف بالإتلاف احتمالان.

وإن كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبَّد كالإجارة، فلا يتبع فيه شيء من النماء المنفصل بغير خلاف.

وأما عقود غير التمليكات المنجزة فنوعان:

أحدهما: ما يؤول إلى التملك، فما كان منه لازماً لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب، فإنه يتبع فيه النماء المنفصل من العين وغيرها، ويندرج في ذلك صور:

منها: المكاتبة، فتملك أكسابها، ويتبعها أولادها بمجرَّد العقد.

ومنها: المكاتب.

ومنها: الموصى بعتقه، والمعلق عتقه بوقت، أو صفة بعد الموت، والموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه، والموصى به لمعيَّن يقف على قَبوله له ونمائه.

ومنها: النذر، والصدقة، والوقف إذا لزمت في عين لم يجز لمن أخرجها عن ملكه أن يشتري شيئاً من نتاجها.

وأما ما كان منها غير لازم ويملك العاقد إبطاله، إما بالقول، أو بمنع نفوذ الحق المتعلِّق به بإزالة الملك من غير وجوب إبدال، فلا يتبع فيه النماء من غير عينه، وفي استتباع الولد خلاف، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: المدبَّرة، فإنه يتبعها ولدها على المشهور، والمعلَّق عتقها بصفة إذا حملت وولدت بين التعليق ووجود الصفة؛ ففي عتقه معها وجهان.

النوع الثاني: عقود موضوعة لغير تمليك العين، فلا يملك بها النماء بغير إشكال، إذ الأصل لا يملك فالفرع أولى، ولكن هل يكون النماء تابعاً لأصله في ورود العقد عليه، وفي كونه مضموناً أو غير مضمون؟

فإن كان العقد وارداً على العين وهو لازم فحكم النماء حكم الأصل.

وإن كان غير لازم، أو لازماً لكنه معقود على المنفعة من غير تأبيد، أو على ما في الذمة، فلا يكون النماء داخلاً في [العقد][1]، وهل يكون تابعاً للأصل في الضمان وعدمه؟ فيه وجهان، ويندرج تحته صور:

---

(١) في المخطوط: «العقود» بدل: «العقد».



منها: المرهون، والأجير، والمستأجر، والوديعة، والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد).



الشرح

هذه القاعدة: في النماء المنفصل.

النماء المنفصل هو: ما تولد عن العين، مما ينفك عنها حقيقة أو حكماً، فما ينفك عنها حقيقة مثل: الولد، والبيض، واللبن ونحو ذلك، وما ينفك عنها حكماً مثل: الصوف، والشعر ونحو ذلك.

قال المؤلف رحمه الله: (النماء المنفصل تارة يكون متولداً من عين الذات، كالولد، والطلع، والصوف، واللبن، والبيض.

وتارة يكون متولداً من غيرها، واستحق بسبب العين، كالمهر، والأجرة، والأرش).

هذا التقسيم باعتبار كيفية النماء المنفصل، فقال رحمه الله: بأنه ينقسم إلى قسمين:

١ ـ فتارة يكون من عين الذات، أي: من الذات نفسها.

٢ ـ وتارة يكون متولداً من غيرها، واستحق بسبب العين، كالمهر، فالمهر ليس متولداً من العين، وإنما متولد من غير العين.

**مثاله**: إذا زوّج أمته فإنه يملك مهرها، فالمهر متولد من غيرها ولكنه بسببها، فالسيد استحق المهر بسبب هذه الأمة.

**مثال آخر**: **(الأجرة)**، فهي متولدة من غير البيت ولكنها استحقت بسبب البيت.

**ومثال آخر**: **(الأرش)** في حادث السيارة، الأرش متولد من حادث السيارة، ولكن ليس من عين السيارة، وإنما استحق بسبب ملك السيارة.

ثم ذكر المؤلف ﵀: متى يتبع النماء المنفصل العين؟ ومتى لا يتبع العين؟، ينقسم النماء المنفصل في تبعيته للعين إلى أقسام:

○ **القسم الأول: أن يرد العقد على العين بعد وجود النماء، فلا يتبع العين.**

قال ﵀: **(فأما العقود فلها حالتان: إحداهما: أن ترد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل، فلا يتبعها النماء)**.

**مثال ذلك**: عندنا شاة ولدت، أو بيت أجرناه، ثم بعد ذلك ولدت الشاة، وبعنا البيت، فالولد والأجرة تكون للبائع، ولا تدخل في البيع.

قال المؤلف: **(فلا يتبعها النماء، وسواء كان من العين)** كما مثّلنا: إذا ولدت الشاة، **(أو غيرها)** مثل: الأجرة، فهنا لا يتبع.

لكن استثنى المؤلف ﵀ من هذا القسم ثلاث صور:

❊ **الصورة الأولى**: أن يكون النماء مستتراً منفصلاً، كالولد والبيض واللبن، فإنه يتبع للعين.

قال ﵀: **(إلا ما كان متولداً من العين في حال اتصاله بها، واستتاره،**

وتغيبه فيها بأصل الخلقة، فإنه يدخل تبعاً كالولد، واللبن، والبيض، والطلع غير المؤبر).

**مثاله**: إذا باع الحامل والولد ما زال في بطنها، فالولد يتبع هنا العين، وكمن باع البقرة فيها لبن، أو باع الدجاجة وفيها البيضة، فكل هذه الصور تتبع العين في البيع، قال ﷺ: (كالولد، واللبن، والبيض).

* **الصورة الثانية**: أن يكون النماء ملازماً عادة، كالشعر والصوف، فإنه يتبع العين.

قال ﷺ: (أو كان ملازماً للعين لا يفارقها عادة، كالشعر، والصوف، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين).

**مثاله**: باع الشاة وفيها شعر كثير، أو فيها صوف كثير، فهذه تتبع العين في البيع.

* **الصورة الثالثة**: ما يتعلق بالمدبرة، وفيها الخلاف.

قال ﷺ: (وأما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف[1]، إلا في التدبير، فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين).

التدبير: أن يعلق السيد عتق العبد بموته.

**مثال ذلك**: قال لأمته: إذا مت فأنت حرة، ثم ولدت، فهذا الولد فيه روايتان:

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٠٨.

**الرواية الأولى:** أن ولد المدبرة في حكمها، ويتبعها في التدبير، وهذا هو المذهب.

**والرواية الثانية:** أنه لا يتبعها، اختارها أبو الخطاب.

**○ القسم الثاني: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، وكان من عقود التمليكات.**

قال المؤلف رحمه الله: **(والحال الثانية: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، فينقسم العقد إلى: تملك وغيره).**

وهذا القسم تحته أربع صور:

*** الصورة الأولى: أن يكون التمليك للعين والمنفعة جميعا، فالنماء يتبع العين.**

قال رحمه الله: **(فما ورد منها على العين والمنفعة بعوض أو غيره، فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيرها)**، فمن العين: كالولد، واللبن، والبيض، ومن غيرها: كأجرة البيت ونحو ذلك.

**مثال ذلك:** قال المؤلف رحمه الله: **(كالبيع)**، فلو باعه الشاة وهي حامل، ثم ولدت، فالولد يتبع أمه فيكون للمشتري، أو وهبه البقرة ثم ولدت، أو وهبه السيارة ثم أجرها، ونحو ذلك، ولهذا قال المؤلف رحمه الله: **(كالبيع، والهبة، والعتق، وعوضه، وعوض الخلع، والكتابة، والإجارة، والصداق، وغيرها).**



قوله: **(والعتق)**، فلو أعتق أمته وهي حامل من غيره، فإن أولادها يتبعونها في الحرية.

قوله: **(والكتابة)**، فإذا كاتب رقيقه فيملك المكاتب كسبه، ويتبعه أولاده في الحرية.

قوله: **(وعوض الخلع، والكتابة، والإجارة، والصداق، وغيرها)**، فالنماء تابع لهذه الأعيان، فلو كان عوض الكتابة، أو الصداق، أو عوض الخلع، أو الإجارة حيواناً فنماؤه من ولد ولبن ونحو ذلك تابع له.

**❊ الصورة الثانية: أن يكون التمليك للعين دون المنفعة، فلا يتبع النماء.**

قال المؤلف رحمه الله: **(وما ورد منها على العين المجردة من غير منفعة، كالوصية بالرقبة دون المنافع، والمشتري لها من مستحقها على القول بصحة المبيع، فلا يتبع فيه النماء من غير العين، وفي استتباع الأولاد وجهان)**.

**مثال ذلك**: لو وصَّى رجل لزيد بهذه السيارة دون منفعتها، ووصى بمنفعتها لعمرو، فإن زيد ملك السيارة دون المنفعة، فإذا أُجرت السيارة، فإن زيداً لا يستحق الأجرة.

وأما الأولاد فهل يتبعون أم لا؟ فيه وجهان.

قوله: **(والمشتري لها)** أي: العين، **(من مستحقها)** أي: مستحق العين، فلو أن زيداً وصي له بهذا البيت، وعمرو وصي له بمنفعته، زيد باع البيت، فما حصل من الأجرة لا يتبع البيت.



**مثال ذلك**: لو وصى بهذه البقرة لزيد دون منافعها، ثم ولدت، فهل هذا الولد للموصى له أم للورثة؟ فيه وجهان.

*** الصورة الثالثة: أن يكون التمليك للمنفعة دون العين ـ عكس الصورة السابقة ـ فإنه يتبع.**

مثل المؤلف رحمه الله لذلك فقال: **(وما ورد منها على المنفعة المجردة، فإن عمَّ المنافع كالوقف، والوصية بالمنفعة، تتبع فيه النماء الحادث من العين أوغيرها، إلا الولد فإن فيه وجهين)**.

**مثاله**: لو قال: هذا البيت وقف على إمام المسجد، فإن إمام المسجد يملك منفعة البيت، لكن من يملك البيت؟ هذا موضع خلاف:

قال بعض العلماء: يكون لله عز وجل.

والمذهب: يكون للموقوف عليه، ويأتي في الفوائد[1].

**والصحيح**: أنه يكون لله عز وجل، وأما نماء الأجرة فيكون للإمام، لأنه يملك المنفعة دون العين.

قوله: **(والوصية بالمنفعة)**، أي: وصى له بمنفعة هذا الحيوان، فيملك المنفعة سواء كانت من العين كالولد، أو اللبن ونحو ذلك، أو كانت من غيره كالأجرة.

وأما في الأولاد: فلو قال هذه الناقة وقف على زيد، ثم ولدت، فزيد الآن يملك الحليب ويملك الركوب، لكن بالنسبة للولد هل يملكه أو لا

(١) ينظر: فصل الفوائد، الفائدة التاسعة.

يملكه؟ قال المؤلف: (فإن فيه وجهين مصرحٌ بهما في الوقف، ومخرجين في غيره بناء على أنه جزء أو كسب).

أي: ولد الحيوان الموقوف، إن قلنا: بأنه جزء، فلا يملك؛ لأن الوقف أصبح ملكاً لله، وإن قلنا: بأنه كسب، فإنه يملكه، فيه خلاف[(١)].

* الصورة الرابعة: إذا كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبد كالإجارة.

قال ﷺ: (وإن كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبد كالإجارة، فلا تتبع فيه شيء من النماء المنفصل بغير خلاف).

**مثال ذلك**: استأجر ناقة لتحميل الأثقال، فولدت، فلا يكون الولد داخلاً في عقد الإجارة، وكذلك حليب الناقة، فلا يصح أن يستفيد منه المستأجر.

---

(١) إذا ولدت الأمة الموصى بنفعها من زوج أو زنى ففيه وجهان:

الوجه الأول: أنه يكون لمالك الرقبة، قال المرداوي: «وهذا المذهب على ما اصطلحناه».

والوجه الثاني: أن حكمه حكمها، جزم به أبو الخطاب، وابن قدامة، وابن حمدان. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٣٧٢).

قال ابن رجب في القاعدة الحادية والعشرين: «الولد هل هو كالجزء، أو كالكسب؟ ثم قال مفرعاً على ذلك: لو ولدت الموصى بمنافعها، فإن قلنا: الولد كسب فكله لصاحب المنفعة، وإن قلنا: هو جزء، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه بمنزلتها.

والثاني: أنه للورثة؛ لأن الأجزاء لهم دون المنافع». ا. هـ.

وإن وطئت بشبهة، فالولد حر، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ لأصحاب الرقبة، وهم الورثة، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: أنه يشترى بها ما يقوم مقامها. (المصادر السابقة).



❍ **القسم الثالث: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين في غير عقود التمليكات.**

وهذا تحته ثلاث صور:

❊ **الصورة الأولى**: أن يكون لازماً يؤول إلى التمليك، فإنه يتبع فيه النماء مطلقاً، سواء كان من العين أو من غير العين.

قال ﵀: **(أحدهما: ما يؤول إلى التملك، فما كان منه لازماً لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب، فإنه يتبع فيه النماء المنفصل من العين وغيرها).**

ومثل المؤلف ﵀ فقال: **(منها: المكاتبة، فتملك أكسابها، ويتبعها أولادها بمجرَّد العقد).**

فأصل الكتابة يؤول إلى التمليك، لكنه من غير عقود التمليك، فالأمة إذا حررت نفسها من سيدها يتبعها النماء، وأولادها يتبعونها في الكتابة، فإذا عتقت عتق الأولاد.

**ومثلها: (المكاتب)** أيضاً، فيملك أكسابه، ولا يملكها السيد.

وقال ﵀: **(الموصى بعتقه) أي**: إذا أوصى بعتق رقيقه زيد، ثم كسب بعد الموت، وقبل إعتاق الورثة، فإن كسبه يكون تابعاً له.

قال ﵀: **(والمعلق عتقه بوقت)** كما لو قال: أنت حر بعد موتي بسنة، **(أو صفة بعد الموت)**، كما لو قال: إذا حفظ زيد القرآن بعد موتي فهو حر، فكسبه بعد وجود الشرط يكون تابعاً له، وقبل وجود الشرط يكون للورثة.



قال رحمه الله: **(والموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه)**، كما لو أوصى بوقف حيوانه، ثم حصل منه نماء كولد ونحوه، فإن النماء يكون تابعاً للوقف، كما أفتى به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(١)].

وإذا أوصى أن يوقف دكانه الفلاني، ثم أُجر بعد الموت، فالنماء بعد الموت يكون تابعاً له.

قال رحمه الله: **(والموصى به لمعيَّن يقف على قبوله له ونمائه)**، مثال ذلك: إذا أوصى بهذه السيارة لزيد، فإن زيداً لا يملكها إلا بالقبول، فإذا وجد النماء قبل القبول فإنه يكون للموصى له وليس للورثة[(٢)].

قال رحمه الله: **(ومنها: النذر، والصدقة، والوقف، إذا لزمت في عين لم يجز لمن أخرجها عن ملكه أن يشتري شيئاً من نتاجها)**.

**مثال ذلك**: إذا وقفت حيواناً، فلا يجوز أن تشتري شيئاً من نتاجه؛ لأن هذا نوع من الرجوع في الوقف.

**ومثله**: إذا أخرجت حيواناً صدقة، فلا يجوز لك أن تشتري شيئاً من نتاجه.

كذلك إذا نذرت هذه الناقة للفقراء، فلا يجوز لك أن تشتري شيئاً من نتاجها؛ لأنه يكون تابعاً لها في تحريم الرجوع، لقول النبي ﷺ في حديث ابن عباس: **(العائدُ في هِبتِه كالكلبِ يعودُ في قيئِه)**[(٣)]، ولحديث عمر رضي الله عنه

(١) ينظر: الاختيارات ص١٩٠.

(٢) والمذهب: أنه للوارث، فيختص الوارث بالنماء. (شرح المنتهى ٢/٥٤٤).

(٣) أخرجه البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (١٦٢٢).



لما وقف فرساً في سبيل الله ، فأضاعه الذي وقفه عليه ، وأراد عمر أن يشتريه ، نهاه النبي ﷺ أن يشتريه ، وقال له: **(لَا تَبْتَعْهُ ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ)**[١] .

❊ **الصورة الثانية:** أن يكون غير لازم ويؤول إلى التمليك ، فإذا كان من غير العين فلا يتبع النماء ، وأما الولد ففيه خلاف .

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما ما كان منها غير لازم ويملك العاقد إبطاله ، إما بالقول ، أو بمنع نفوذ الحق المتعلِّق به بإزالة الملك من غير وجوب إبدال ، فلا يتبع فيه النماء من غير عينه ، وفي استتباع الولد خلاف)** .

ومثل المؤلف رحمه الله فقال: **(ويندرج تحت ذلك صور: منها: المدبرة ، فإنه يتبعها ولدها على المشهور)** ، أي: إذا دبر أمته ولها ولد رقيق ، وعتقت ، فولدها يتبعها في العتق .

وأما ما كان من غير عينه فلا يتبع فيه النماء ، كالكسب ، فلا يتبع الأمَة ، بل يكون للسيد ؛ لأنها لا تزال رقيقة .

ومثاله أيضاً: **(والمعلَّق عتقها بصفة ، إذا حملت وولدت بين التعليق ووجود الصفة ، ففي عتقه معها وجهان)** .

إذا علق عتقها بصفة ، كأن يقول: إن حفظت القرآن فأنت حرة ، فحملت وولدت قبل حفظ القرآن ، ولما ولدت أصبحت الآن أم ولد ، وأم الولد تعتق بموت السيد ، ثم حفظت القرآن وعتقت ، فهل يتبعها الولد في العتق ؟ يقول المؤلف رحمه الله: **(فيه وجهان)**:

---

(١) أخرجه البخاري (١٤١٩) ، ومسلم (١٦٢٠) .



فالمذهب: عدم تبعية الولد.

والوجه الثاني: يتبعها.

**❊ الصورة الثالثة: ما لا يؤول إلى التمليك من العقود، فلا يملك به النماء.**

ذكر المؤلف فيها مسألتين:

**المسألة الأولى**: تبعية النماء في الملك: فلا يدخل النماء في الملك.

قال المؤلف ﵀: **(النوع الثاني: عقود موضوعة لغير تمليك العين، فلا يملك بها النماء بغير إشكال، إذ الأصل لا يملك فالفرع أولى)**.

**المسألة الثانية**: تبعية النماء في مورد العقد، أي: في الذي من أجله حصل العقد.

قال ﵀: **(ولكن هل يكون النماء تابعاً لأصله في ورود العقد عليه، وفي كونه مضموناً أو غير مضمون؟)**.

ذكر المؤلف أنه على ثلاثة أقسام:

❍ **القسم الأول**: **(فإن كان العقد وارداً على العين وهو لازم فحكم النماء حكم الأصل)**.

**مثاله**: نماء العين المؤجرة فإنه لا يدخل في عقد الإجارة، ولا يتبع الأصل في حكم الضمان.

وقيل: يتبعها في الضمان.



○ **القسم الثاني**: **(وإن كان غير لازم، أو لازماً لكنه معقود على المنفعة من غير تأبيد)**.

**مثاله**: نماء العارية لا يدخل في عقد العارية، فلا يكون عارية ـ والعارية ليست عقداً لازماً على المذهب، لكن إذا كانت العارية مؤقتة تكون لازمة على قول ـ، ولا يتبع أصل العارية في الضمان.

وقيل: يتبعها في الضمان.

○ **القسم الثالث**: **(أو على ما في الذمة، فلا يكون النماء داخلاً في العقد، وهل يكون تابعاً للأصل في الضمان وعدمه؟ فيه وجهان)**.

كما في المثال السابق في القسم الأول.

### وتتضح هذه الأقسام بالأمثلة:

١ ـ قال رحمه الله: **(منها: المرهون)**، فنماؤه المنفصل كله رهن معه، سواء كان متولداً من عينه كالثمرة والولد، أو من كسبه كالأجرة، أو بدلاً عنه كالأرش.

فلو كان عندنا ناقة مرهونة، ثم ولدت، فالولد يكون رهناً تبعاً للعين في مورد الأصل.

٢ ـ قال رحمه الله: **(والأجير)**، كالراعي ونحوه يكون النماء في يده أمانة، تبعاً للأصل.

فالراعي الذي عنده ماشية أمانة عنده، فولدت هذه الماشية، فإن هذا النماء يكون تبعاً للعين في مورد الأصل.



٣ ـ قال رحمه الله: **(والمستأجَر)**، يكون النماء في يده أمانة كأصله، وليس له الانتفاع به؛ لعدم دخوله في العقد، كالناقة المستأجرة إذا ولدت، فلا يملك المستأجر أن ينتفع بالولد؛ لأن مورد العقد على الأصل.

٤ ـ قال رحمه الله: **(والوديعة)**، فيكون النماء تابعاً للأصل في عدم الانتفاع، والأمانة في الحفظ(١).

فلو كانت الوديعة ناقة، ثم ولدت، فالولد يكون وديعة تبعاً لأمه كما قلنا في نماء الرهن: يكون رهناً تبعاً لأمه، وأيضاً يكون أمانة في الحفظ، فلا ضمان عليه إلا مع التعدي والتفريط.

٥ ـ قال رحمه الله: **(والعارية)**، كمن استعار ناقة، ثم ولدت، فإن النماء يكون تابعاً للأصل في الضمان، فليس للمستعير أن ينتفع بولدها، ولا يضمن ولدها إلا مع التعدي.

٦ ـ قال رحمه الله: **(والمقبوض على وجه السوم)**، فلو أنه قبض هذه الناقة على وجه السوم، ثم ولدت في يد القابض، فحكم الولد حكم أصله، فإذا قيل: بأن الأصل مضمون، فكذا الولد، ومثله: **(المقبوض بعقد فاسد)**(٢)، فلو اشترى الحيوان بثمن مجهول، فالمذهب: المقبوض بعقد فاسد حكمه حكم المغصوب: يضمن، ويكون نماؤه تابعاً له في الضمان.

---

(١) فيكون نماؤها وديعة وأمانة محضة في أحد الوجهين.
والوجه الثاني: لا يكون وديعة. (قواعد ابن رجب ص١٦٧).

(٢) المقبوض بعقد فاسد في ضمان زيادته وجهان، والمذهب: الضمان.



## ( فصل )

(وأما الفسوخ، فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف، وأما المتولد من العين؛ ففي تبعيته روايتان في الجملة يرجعان إلى أن الفسخ هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه، والأصح: عدم الاستتباع، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الزكاة إذا عجلت، وهلك المال، وقلنا: له الرجوع بها، والمبيع في زمن الخيار إذا نمى نماءً منفصلاً ثم فسخ الخيار، والإقالة إذا قلنا: هي فسخ، والرد بالعيب، وفي رد النماء فيه روايتان، وفسخ البائع لإفلاس المشتري، واللقطة، ورجوع الأب فيما وهب ولده).

### الشرح

○ **القسم الرابع من أقسام القاعدة:** في الفسوخ: فالنماء الحاصل من الكسب لا يكون تابعاً، وأما المتولد من العين ففيه روايتان.

قال رحمه الله: (وأما الفسوخ، فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف، وأما المتولد من العين ففي تبعيته روايتان في الجملة، يرجعان إلى أن الفسخ هل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟[1]، والأصح عدم الاستتباع، ويندرج تحت ذلك صور).

---

(١) المذهب: أن الفسخ رفع للعقد من حينه.
والوجه الثاني: أنه رفع للعقد من أصله.
والوجه الثالث: الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار رفع له من أصله.
(القاعدة السادسة والثلاثون من قواعد ابن رجب، والإنصاف مع الشرح ١١/٥٢٨).



قال رحمه الله: (منها: الزكاة إذا عجلت، وهلك المال، وقلنا: له الرجوع بها).

**مثال ذلك:** رجل عنده خمس من الإبل، ففيها شاة، فأخرج زكاته قبل الحول، ثم ماتت هذه الإبل، أو ماتت واحدة فنقص النصاب، فأصبح الآن لا تجب عليه الزكاة؛ لأنه عند الحول لم يكن عنده إلا أربع، فهل له أن يرجع بالشاة التي أعطاها الفقراء؟

المذهب: لا يرجع، وقال ابن رجب: وهو الأظهر.

والوجه الثاني: يرجع، واختاره القاضي.

فإذا قلنا: لا يرجع، فالأمر واضح.

وإذا قلنا: يرجع، وقد ولدت الشاة، فهل يستحق الولد، ويكون تابعاً لها، أم لا؟، فيه خلاف.

قال رحمه الله: (والمبيع في زمن الخيار إذا نمى نماءً منفصلاً ثم فسخ الخيار).

**مثال ذلك:** اشترى زيد سيارة وقال: لي الخيار لمدة ثلاثة أيام، ثم أجر السيارة بألف ريال، ثم فسخ العقد، فالألف يستحقها المشتري، ولا يتبع النماء العين عند ردها للبائع.

١ ـ (الإقالة إذا قلنا: هي فسخ)، وهو المذهب، فالنماء للمشتري، فلا يتبع النماء العين.

٢ ـ (الرد بالعيب، وفي رد النماء فيه روايتان) كمن اشترى سيارة، ثم أجرها، ثم تبين أن فيها عيباً وردها، فالأجرة للمشتري، وهو المذهب[1]،

---

(١) المقنع، والشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٨٠.



فلا يتبع العين.

والرواية الثانية: أنها ترد للبائع.

٣ ـ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وفسخ البائع لإفلاس المشتري)**، فلو أن زيداً اشترى سيارة، فأعسر بالثمن، فلم يسدد، فالبائع هنا له الحق في فسخ العقد، فإذا أجرت السيارة فالأجرة على المذهب: للبائع.

وعن الإمام أحمد، وهو ظاهر كلام المؤلف: أنها للمشتري فلا يتبع العين، وهي اختيار القاضي وأبي الخطاب.

٤ ـ قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(واللقطة)**، فالمذهب: إذا نمت اللقطة قبل الحول فالنماء لمالكها، وإذا نمت بعد الحول فالنماء للملتقط؛ لأن المشهور من المذهب: أن اللقطة بعد الحول تدخل في ملك الملتقط قهراً عليه دون اختياره، وكذلك على القول: بأنها تدخل في ملكه بإختياره فلا يتبع العين.

والوجه الثاني: أن الزيادة لمالك اللقطة مطلقاً، سواء نمت قبل الحول أو بعده، واختاره ابن أبي موسى.

٥ ـ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ورجوع الأب فيما وهب ولده)**، فلو وهب رجلٌ ولدَه بيتاً ثم رجع فيه ـ والأب له الحق في أن يرجع في هبته لولده ـ، وقد نما البيت نماءً منفصلاً كالأجرة مثلاً، فالمذهب: أن الأجرة تكون للولد[1]، فلا يتبع العين.

---

(١) ويحتمل أنها للأب ذكره القاضي كالرد بالعيب. (المحرر ١/٣٧٥، والمبدع ٥/٣٧٨).



## ( فصل )

(وأما الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ:

فإن كانت ملكاً قهراً فحكمه حكم سائر التملُّكات.

وإن لم يكن ملكاً فإن كانت حقاً لازماً لا يمكن إبطاله بوجهٍ؛ كحق الاستيلاد، سرى حكمه إلى الأولاد دون الأكساب لبقاء ملك مالكه عليه.

وإن كان غير لازم بل يمكن إبطاله؛ إما باختيار المالك، أو برضى المستحق، لم يتبع النماء فيه الأصل بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: الأمة الجانية، ومنه الأمانات إذا تعدى فيها ثم نمت، فإنه يتبعها في الضمان.

تنبيه:

اضطرب كلام الأصحاب في الطلع والحمل هل هما زيادة متصلة، أم منفصلة؟).

### الشرح

○ القسم الخامس من القاعدة: (الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ)، وقد قسمها المؤلف ﵀ إلى ثلاثة أقسام:

* القسم الأول: أن تكون (ملكاً قهراً، فحكمه حكم سائر التملُّكات).

مثال ذلك: نماء التركة إذا كان على الميت دين، فإنه يكون للورثة،



ولا يتعلق به حق الغرماء، لأن حقوق الغرماء تتعلق بالتركة فقط.

ولذلك قال المؤلف ﵀: **(حكم سائر التملكات)**، لأن التركة تدخل في ملك الورثة قهراً عليهم دون اختيار، كاللقطة بعد الحول.

❊ **القسم الثاني**: أن تكون **(حقاً لازماً)** ـ ليس من حقوق التملكات ـ **(لا يمكن إبطاله بوجه، كحق الاستيلاد، سرى حكمه إلى الأولاد دون الأكساب، لبقاء ملك مالكه عليه)**.

ومعنى حق الاستيلاد: الأمة المستولدة من غير السيد، فلو زوّج رجلٌ أمتَه، أصبحت هذه الأمَة الآن مستولدة من غير السيد، فالأكساب تكون للسيد؛ لأنها رقيقة، والأولاد يكونون تبعاً لأمهم، ويعتقون بموت السيد.

❊ **القسم الثالث**: أن تكون حقاً ـ ليس من حقوق التملكات ـ وهو **(غير لازم بل يمكن إبطاله)**، لم يتبعه النماء.

ومثّل له المؤلف ﵀ فقال: **(منها: الأمة الجانية)**، فالجناية تتعلق برقبتها دون ولدها، فلو جنت وقتلت، فإن السيد إما: أن يفديها، وإما أن تباع، ليسدد أرش الجناية، أما الولد فلا تتعلق الجناية به، فلا يباع معها، فالنماء هنا لا يتبع الأصل.

قال ﵀: **(ومنه: الأمانات إذا تعدى فيها، ثم نمت، فإنه يتبعها في الضمان)**، كالوديعة مثلاً، فإنها أمانة.

فإذا أودع بقرة عند شخص، ثم استعملها ـ والواجب عليه ألا يستعمل هذه الوديعة ـ، فإنها تكون مضمونة عليه، ولو ولدت فولدها أيضاً



يكون مضموناً عليه.

قال المؤلف رحمه الله: (تنبيه: اضطرب كلام الأصحاب في الطلع والحمل، هل هما زيادة متصلة، أم منفصلة؟).

**أما الطلع، ففيه أقوال[(١)]:**

القول الأول: أنه زيادة متصلة مطلقاً، جزم به القاضي وابن عقيل.

والقول الثاني: أنه زيادة منفصلة مطلقاً.

والقول الثالث: أن المؤبر زيادة منفصلة، وغير المؤبر زيادة متصلة.

**وأما الحمل:**

فجزم ابن قدامة، والشارح في رد المعيب: أنه زيادة منفصلة.

وقال القاضي، وابن عقيل في الصداق: زيادة متصلة.

ثم اختلفا: فقال القاضي: يجبر الزوج على قَبولها إذا بذلتها المرأة، وخالفه ابن عقيل في الآدميات[(٢)].

❑ ❑ ❑

---

(١) ينظر: الكافي ٢/٦٩، ١٨١، و٣/١٠٠، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٣٨٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٨٠.



## ( القاعدة الثالثة والثمانون )

**(إذا انتقل الملك عن النخل بعقد أو فسخ، يتبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة، أو بانتقال استحقاق، فإن كان فيه طلع مُؤبر لم يتبعه في الانتقال، وإن كان غير مُؤبر تبعه، كذا قال القاضي).**

### الشرح

هذه القاعدة في انتقال الملك عن النخل في عقدٍ أو فسخ.

وهذه القاعدة تحتها أقسام:

○ **القسم الأول**: الزيادة المتصلة في النخل، ككبر النخل ونحو ذلك، فهذه تتبع العين، فتكون للمنتقل إليه، سواء كان ذلك بعقد أو فسخ.

○ **القسم الثاني**: الزيادة المنفصلة في النخل، كالثمرة، فهذه لا تتبع العين، فلا تكون للمنتقل إليه.

○ **القسم الثالث**: حكم الطلع، فإن أُبِّر فإنه لا يتبع النخل، وإن لم يُؤبَّر فإنه يكون تابعاً للنخل، فيكون لمن انتقل إليه هذا النخل.

الأشجار التي لا تُؤبَّر، العبرة فيها بظهور الثمرة، فما ظهر من الثمرة فإنه لا يكون تابعاً للعين في هذا الشجر، وما لم يظهر من الثمر فإنه يكون تابعاً للعين، أي: لمن انتقل إليه.

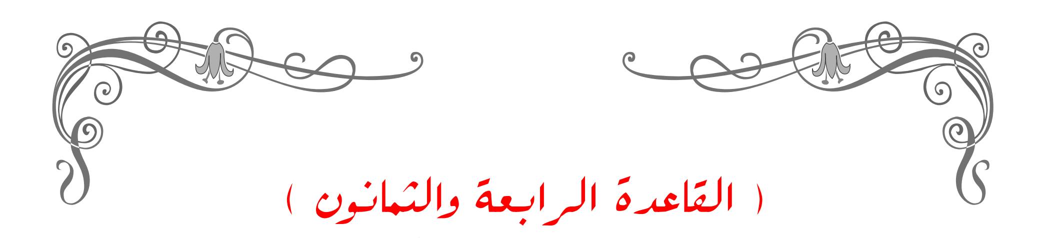


❍ **القسم الرابع**: إذا انتقل الطلع من بطن إلى بطن، فإن كان بعد التأبير فالثمرة تكون للبطن الأول، وإن كان قبل التأبير فالثمرة تكون للبطن الثاني.

❍ **القسم الخامس**: في عقود التبرعات، كالوقف والوصية، فالطلع يكون تابعاً للعين، سواء أبر أو لم يؤبر.

فإذا وقّف هذا الوقف، أو أوصى به وفيه طلع،، فإنه يكون تابعاً للعين، سواء أبر أو لم يؤبر.





## ( القاعدة الرابعة والثمانون )

(الحمل هل له حكمٌ قبل انفصاله أم لا؟ حكي فيه روايتان، صحح أن له حكما[1]، وله أحكام كثيرة: عزل الميراث، وصحة الوصية له، ووجوب الغرَّة بقتله، وتأخير الحدود، واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب نفقتها إذا كانت بائناً، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر[2]، وغير ذلك من الأحكام، ولم يريدوا إدخال هذه الأحكام في محل الروايتين، وفصل القول في ذلك: أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر، فيترتب عليه أحكامه في الظاهر، ثم إن [خرج][3] حياً تبينّا ثبوت تلك الأحكام، وإلا فلا، فإذا ماتت كافرة حاملة بمسلم لم تدفن في مقابر الكفار.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه من ملك، وتملك،

---

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٧/١١، والتصحيح للقاضي وابن عقيل، وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الرابعة عشر.

(٢) وإن لم يظهر الحمل.

(٣) في المخطوط: «تبين» بدل «خرج»، والتعديل من الأصل.



**وعتق، وحكم بإسلام، واستلحاق نسب ونفيه، وضمان ونفقة، وهذا النوع هو مراد من حكى الخلاف).**

## الشرح

معنى هذه القاعدة: أن الحمل قبل انفصاله تترتب عليه أحكام، فصحح أن له حكماً قبل انفصاله، ويترتب على ذلك أحكام كثيرة، منها:

١ ـ **(عزل الميراث):** أي: إذا قسمت التركة وهناك حمل فإنه يعزل نصيب الحمل من الميراث، كما هو مفصل في باب المواريث[(١)].

٢ ـ **(صحة الوصية له):** أي إذا وصى لحمل هذه المرأة بمال صحت الوصية له.

٣ ـ **(وجوب الغرة بقتله):** أي إذا أجهض وقد تبين فيه خلق إنسان، فإنه تجب الغرة: عبدٌ أو وليدة[(٢)] بقتله على المذهب، وقيل: إن نفخت فيه الروح.

٤ ـ **(تأخير الحدود، واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه):** فإذا وجب على أمه حد أو قصاص فلا يستوفى حتى تضعه كما في حديث الغامدية رَضِيَ اللهُ عَنْهَا[(٣)].

---

(١) فيعامل الحمل بالأحظ، والورثة بالأضر، ويوقف للحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين، (كشاف القناع ٤/٣٨٩).

(٢) في المطلع ص٣٦٤: «الغرة العبد نفسه، أو الأمة، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس».

(٣) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ في الحديث الطويل في قصة ماعز رضي الله عنه قال: (ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله، طهرني، فقال: «ويحك ارجعي=



٥ ـ **(إباحة الفطر لها إذا خشيت عليه)**: أي يباح لأمه أن تفطر في الصوم الواجب إذا خشيت على حملها مع الفدية على وليه على المذهب.

٦ ـ **(وجوب نفقتها إذا كانت بائناً)**: أي إذا طلقها زوجها آخر الطلقات الثلاث وجبت النفقة للأم من أجل الحمل حتى تضع، وكذا إن كانت البينونة صغرى بفسخ أو خلع.

٧ ـ **(إباحة طلاقها)**: أي طلاق الحامل طلاق سنة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا، أَوْ حَامِلًا)**[1].

قال رحمه الله: **(وفصل القول في ذلك: أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان)**:

○ **القسم الأول: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره.**

أي: تعلق الحكم بغير الحمل بسبب الحمل، وهذا ثابت بالاتفاق، وتحته أحكام كثيرة، منها:

١ ـ إذا ماتت كافرة وفي بطنها حمل، وهذا الحمل محكوم بإسلامه،

---

= فاستغفري الله وتوبي إليه» فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: «وما ذاك؟» قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنت؟» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ، فقال: «قد وضعت الغامدية»، فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١).



كأن يكون زوجها مسلمًا وهي كتابية نصرانية أو يهودية، فالحمل محكوم بإسلامه، فلا تُدفن في مقابر الكفار، ولا تُدفن في مقابر المسلمين، وإنما تُدفن في مكانٍ منفصل.

٢ ـ إخراج الفطرة عن الحمل: المشهور من المذهب: أنها مستحبة، فيستحب لوليه أن يُخرج عنه الفطرة(١).

٣ ـ الحامل إذا خافت على جنينها من الصوم؛ فإنها تُفطر وتجب كفارة على ولي الجنين.

٤ ـ إذا اشترى جارية ثم تبين بعد ذلك أنها حامل، فقد نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: على أن البائع إذا أقر بوطئها ردت إليه؛ لأنها الآن أصبحت أم ولدٍ، وإن أنكر أنه وطئها؛ فالمشتري بالخيار إن شاء ردها، وإن شاء لم يردها.

٥ ـ لو وطئ الراهن أمته المرهونة فأحبلها، خرجت من الرهن؛ لأنها أصبحت أم ولد، وأم الولد لا تباع وحينئذ لا ترهن، لكن تجب القيمة وتكون رهناً مكان أم الولد.

٦ ـ إذا وطئ جارية من المغنم فحملت؛ فإنها تقوّم عليه في الحال وتصير مستولدة لهذا الرجل الذي وطئها، تؤخذ قيمتها منه وتوضع في المغنم، نص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

٧ ـ إذا قال لزوجته: إن كنت حاملًا فأنت طالق، فقد نص الإمام

(١) ينظر: لمغني ٤/٣١٦ ونيل المآرب ١/٩١.



أحمد ـ رحمه الله ـ أنه ينظر إليها النساء، فإن خفي عليهن فإن جاءت به لتسعة أشهر، أو ستة أشهر حنث، فأوقع الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ الطلاق بشهادة النساء.

○ **القسم الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه، من كونه يملك، ويتملك، ويُعتق، ويُحكم بإسلامه ويُستلحق نسبه، ويُنفى نسبه، ويضمن، وما يتعلق بوجوب النفقة له، وهذا هو مراد من حكى الخلاف في الحمل هل له حكم أو ليس له حكم؟**

ومن الأحكام المترتبةعلى ذلك:

١ ـ وجوب النفقة: فتجب النفقة للحمل على الأب.

٢ ـ وجوب نفقة الأقارب على الحمل من ماله: فإن كان الحمل له مال فإنه يجب أن يُنفق على أقاربه من ماله.

٣ ـ يملك الميراث: فلو تُوفي رجل عن زوجة حامل، فإن هذا الحمل يرث على تفاصيل مذكورة عند العلماء ـ رحمهم الله ـ.

٤ ـ يملك الوصية: فلو أن هذا الحمل وُصي له فإنه يملك الوصية، على تفصيل للعلماء ـ رحمهم الله ـ.

٥ ـ هل يستحق الحمل من الوقف أو لا؟ أكثر الأصحاب: أنه لا يستحق الحمل من الوقف حتى يولد.

**فمثلًا**: لو قال: هذا وقف على أولادي، وله من الأولاد حمل، فإن هذا الحمل لا يستحق من الوقف حتى يُولد.



٦ ـ ومن الأحكام المترتبة: ضمانه، فلو أنه جني على الحمل فإنه يُضمن.

٧ ـ ومن الأحكام المترتبة: عتق الجنين، فهل ينفذ من حينه، أو متوقف على خروجه حياً؟ المشهور من المذهب: أنه ينفذ من حينه.

٨ ـ استلحاق نسبه ونفي نسبه، فيصح استلحاق نسبه وأن ينسبه شخص إليه إذا لم يكن هناك معارض.

كذلك أيضًا نفيه عن الشخص، فيصح أن ينفيه باللعان، واللعان على الحمل عن الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فيه روايتان:

الرواية الأولى: لا يصح نفيه ولا اللعان عليه لأنه غير متحقق، وهذا هو المشهور من المذهب.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه يُلاعن على الحمل؛ لأن لحوق النسب أسرع ثبوتًا من نفيه.







# ( القَاعدة الخامسة والثمانون )

(الحقوق خمسة أنواع:

أحدها: حق ملك؛ كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه [لمانع][١]: كالتركة المستغرقة بالدين على رواية، وكالمحرم إذا مات موروثه وفي [ملكه][٢] صيد على أحد الوجهين.

والثاني: حق تملك، كحق الأب في مال ولده، وحق القابل للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص.

وهاهنا صور مختلف فيها: هل يثبت فيها الملك أو حق التملك؟ كحق المضارب، والغانم في الغنيمة قبل القسمة، وحق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول، والملتقط في اللقطة بعد الحول، والمتحجر مواتاً، ومن نبت في [أرضه][٣] كلأ ونحوه.

النوع الثالث: حق الانتفاع، ويدخل فيه صور:

منها: وضع الجار خشبه على جدار جاره، وإجراء الماء في أرض

(١) في المخطوط: «لمالك» والتصحيح من الأصل.
(٢) في المخطوط: «وعلى ملك» والتصحيح من الأصل.
(٣) في المخطوط: «أرض» والتعديل من الأصل.

غيره إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين.

النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات، ويدخل تحت ذلك صور:

منها: الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان [المتنجسة][1] المنتفع بها بالإيقاد وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، فالسابق إليها أحق، والجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو مباح، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعاً للجلوس، أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العود فهو أحق بمجلسه.

والنوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، كحق المرتهن، والمجني عليه بالجاني، وحق الغرماء في التركة، ومال المفلس، وتعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة، ويقدمون بما يجب صرفه إليهم على الغرماء في حياة الموجب وبعد وفاته).

### الشرح

هذه القاعدة في الحقوق، وقد قسمها المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى خمسة أقسام:

○ القسم الأول: حق ملك.

قال رحمه الله: (كحق السيد في مال المكاتب) فالسيد له أن يتملك مال

(١) في المخطوط: «النجسة» والتصحيح من الأصل، إذ النجسة على المذهب لا يجوز الانتفاع بها.



مكاتبه إذا عجز عن تسديد الكتابة.

وكذلك: **(مال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك)** فللسيد أن يتملك من مال قنه ما يشاء.

وكذلك: **(ما يمتنع إرثه لمانعٍ؛ كالتركة المستغرقة بالدين على رواية)**، فللورثة أن يتملكوا التركة المستغرقة بالدين إذا ضمنوا سداد الدين.

وكذلك: **(المحرم إذا مات موروثه وفي ملكه صيد على أحد الوجهين)**، فإن هذا المحرم يملك هذا الصيد الذي لمورثه.

**○ القسم الثاني: حق تملك.**

وهذا تحته أنواع:

منها: قال ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: **(كحق الأب في مال ولده)**، فالأب له أن يتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يتعلق بحاجة الولد.

ومنها: **(حق القابل للعقد إذا وجب له)**، أي: بعد إيجاب البائع للمشتري، فللمشتري حق التملك بالقبول.

ومنها: قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن في هذا شائبة من حق الملك)**، فالبائع له حق الفسخ ليرد السلعة إذا ظهر عيب بالثمن الذي سلمه له المشتري.

**ومنها:** قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(حق الشفيع في الشقص)** فللشريك أن ينتزع الشقص ممن انتقل إليه.



**مثال ذلك:** زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، فشريكه عمرو له أن ينتزع الشقص من صالح ـ المشتري الجديد ـ ويعطيه الثمن الذي دفعه لشريكه.

ثم قال المؤلف ـ رحمه الله ـ: **(وهاهنا صور مختلف فيها: هل يثبت فيها الملك أو حق التملك؟):**

١ ـ حق المضارب ـ العامل ـ في الربح بعد ظهور الربح وقبل القسمة: فيه روايتان عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ:

* **الرواية الأولى:** أنه يملكه بالظهور، وهذا هو المذهب، فلو أعطى شخصًا مالًا لكي يضارب فيه ثم بعد ذلك ربح هذا المال قبل القسمة؛ فإن العامل يملك نصيبه من الربح بالظهور.

والرواية الثانية: أنه لا يملكه.

٢ ـ حق الغانم في الغنيمة قبل القسمة: وفيه وجهان للأصحاب ـ رحمهم الله ـ:

**الوجه الأول:** أنه يثبت الملك فيها بمجرد الاستيلاء، لكن هل يشترط الإحراز أو لا يشترط؟

المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: أنه يثبت الملك فيها بالإحراز، وعلى هذا لا يستحق إلا من شهد الإحراز.

والوجه الثاني عند الأصحاب: أن الغنيمة لا تُملك إلا بالاختيار.

٣ ـ حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول، هل يثبت له



الملك قهرًا، أو يثبت له حق التملك، فلا يملك بدونه؟ فيه وجهان:

الأول: وهو المذهب: أنه يدخل عليه قهرًا.

والوجه الثاني: أنه لا يدخل في ملكه قهراً، بل لابد من تملكه.

٤ ـ الملتقط في اللقطة بعد حول التعريف، هل تدخل اللقطة في ملكه قهرًا بغير اختياره، أو لا بد أن يختار؟ المذهب: أنها تدخل في ملكه قهراً.

٥ ـ المتحجر مواتاً: المشهور من مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: أنه لا يملك الموات بمجرد التحجر، بل لابد من الإحياء.

ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه.

٦ ـ من نبت في أرضه كلأٌ ونحوه هل يملكه بذلك أو لا يملكه؟ أكثر النصوص عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: أنه يملكه.

والرأي الثاني: أنه يثبت له حق التملك، بمعنى أنه مقدمٌ على غيره، يأخذ حاجته منه، فإن فضل شيء فإنه لا يمنع الناس منه، وهذا هو المذهب.

**○ القسم الثالث: حق الانتفاع.**

ويدخل فيه صور:

١ ـ **(وضع الجار خشبه على جدار جاره)**، فالجار يملك أن يضع خشبه على جدار جاره، إذا توفر شرطان: أن يكون محتاجاً، وأن لا يضر بالجار.

٢ ـ (إجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين[(١)])، لأن عمر ﷺ قضى بذلك[(٢)]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ﷺ ـ: (ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء مائه في أرضه إذا احتاج إلى ذلك، ولم يكن على صاحب الأرض ضرر في أصح القولين في مذهب أحمد، وحكم به عمر بن الخطاب ﷺ)[(٣)].

○ القسم الرابع: حق الاختصاص.

قال ﷺ: (النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات، ويدخل في ذلك صور) منها:

١ ـ (الكلب المباح اقتناءه) كالمعلَم لمن يصطاد به، هذا مختص يملك أن ينتفع به لكن لا يملك أن يبيعه، فإن كان ممن لا يصطاد به، أو كان الكلب جروًا يحتاج إلى تعليم، فوجهان عند الأصحاب.

٢ ـ (الأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد وغيره)، ينتفع بها في الإيقاد وغيره، لكن لا يعاوض عليها، وأما نجسة العين: كدُهن الميتة

---

(١) فالمذهب: إجراء الماء في أرض الغير إذا كان يضره لا يجوز إلا بإذنه، فإن لم يكن ضرر على الغير، واحتاج الجار إلى إجراء الماء، ففيه روايتان:
الأولى: أنه لا يجوز إلا بإذن غيره.
والثانية: الجواز وإن لم يأذن، واختاره شيخ الإسلام. (الاختيارات ص١٣٥، ومنار السبيل ٣٧٢/١).
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٦٦٢).
(٣) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ص (٢٠٠).



فالمذهب: أنه لا ينتفع به.

٣ ـ **(جلد الميتة المدبوغ):** يجوز الانتفاع به في اليابسات بعد الدبغ، وأما قبل الدبغ فإنه لا يجوز الانتفاع به.

وكذلك: في غير اليابسات بعد الدبغ؛ فإنه لا يجوز الانتفاع به؛ لأنهم لا يرون أن جلد الميتة يطهر بالدبغ.

٤ ـ **(ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، فالسابق إليها أحق):** فمرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص؟ في المذهب وجهان:

* **الوجه الأول:** ثبوت حق الاختصاص من غير ملك، وهذا الذي جزم به القاضي - رحمه الله -.

ويترتب على ذلك: أنه لو باع أرضًا بفنائها؛ لم يصح البيع، لأن الفناء لا يختص به إذ استطراقه عام.

* **والوجه الثاني:** أنه يملكه، وصرح به الأصحاب ـ رحمهم الله ـ.

٥ ـ **(والجلوس في المساجد ونحوها لعبادة أو مباح، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعاً للجلوس، أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العود فهو أحق بمجلسه)**، ويستثنى من ذلك: الصبي إذا قام في صفٍ فاضلٍ أو في وسط الصف فإنه يجوز نقله كما ذكر القاضي - رحمه الله ـ.




○ النوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق.

وهذا له صور منها:

١ ـ تعلق حق المرتهن بالرهن، ومعناه: أن جميع أجزاء الرهن محبوس في كل جزء من الدين حتى يستوفيه، فلو وفى الدين كله إلا درهمًا واحدًا، والرهن قيمته تساوي مائة ألف؛ فإن الرهن كله متعلق بهذا الدرهم حتى يؤخذ.

٢ ـ حق الجناية للعبد الجاني، ومعنى ذلك: أن حقه انحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه، ويتعلق الحق بمجموع الرقبة لا بقدر الأرش، فيباع جميعه في الجناية ويوفى منه الحق.

فلو كانت قيمة الرقيق الجاني تساوي مائة ألف ـ مثلًا ـ، والجناية تقدر بألف، فهذه الألف متعلقة بجميع المائة، فإذا باع يوفى الرقيق الحق، ويرد الفاضل على السيد.

٣ ـ حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها؟ المذهب: أنه إذا كانت التركة تعلق بها دين على المورث فإن هذا لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة[(١)].

---

(١) وأكثر الأصحاب على أن تعلق حق الغرماء بالتركة كتعلق حق المرتهن بالرهن.
ويفسر ذلك: أن الدين يتعلق بالتركة، وبكل جزء من أجزائها، فلا ينفك شيء منها حتى يوفى الدين كله.
والوجه الثاني: أن الدين في الذمة، ويتعلق بالتركة وهل هو في ذمة الميت أو الورثة؟
قال القاضي وأبو الخطاب وغيرهما: ينتقل إلى ذمم الورثة. (ينظر: الإنصاف مع الشرح ١٣/٣٣٠ وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الثانية عشر).




٤ ـ حق المفلَّس: والمفلس: هو من حجر عليه القاضي؛ لأن دينه أكثر من ماله، فحق الغرماء يتعلق بجميع مال المفلَّس.

٥ ـ حق الفقراء بالهدي المعين والأضحية المعينة، فالفقير يجب له في هذه الأُضحية ما يقع عليه اسم اللحم، فيقدمون بما يجب صرفه إليهم منها على الغرماء في حياة الموجب وبعد وفاته.









## ( القاعدة السادسة والثمانون )

(الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة؟

أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع، وهبة، وإرث، وغير ذلك[١].

وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص، والرقبة لآخر، أو تركها للورثة.

وأما الثالث: فثابت بالاتفاق، وهو ضربان:

أحدهما: ملك مؤبد كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع، فإن في دخوله وجهين.

ومنها: الوقف، والأرض الخراجية.

والضرب الثاني: ملك غير مؤبد، فمنه الإجارة، ومنافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة.

ومنه: ما هو موقت لكنه غير لازم، كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال.

---

(١) وقد ذكر ابن عقيل: إجماع الفقهاء أن العباد لا يملكون الأعيان، وإنما مالك الأعيان خالقها، وأن العباد لا يملكون سوى الانتفاع على الوجه المأذون به شرعاً. (قواعد ابن رجب ص١٩٥).



والنوع الرابع: كالعارية، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه، وممرِّه، وإقطاع الإرفاق، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة، وأكل الضيف لطعام المضيف، وعقد النكاح، وتردد كلام الأصحاب في مورده، هل هو الملك، أو الاستباحة).

## الشرح

في هذه القاعدة بيان لأقسام الملك بالنسبة لملك العين والمنفعة، وإلا فالملك له أقسام كثيرة بعدة اعتبارات، وقد جعلها المؤلف أربعة أقسام:

○ **القسم الأول**: ملك العين والمنفعة، فللمالك حق التصرف المطلق بالعين، أو بالمنفعة، أو بهما جميعاً.

**مثال ذلك**: قال المؤلف ﵀: (فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع، وهبة، وإرث، وغير ذلك).

فإذا اشترى بيتاً ـ مثلاً ـ ملك مطلق التصرف بعينه أو منفعته، وكذا لو وهب له أو ورثه.

○ **القسم الثاني**: ملك العين بدون المنفعة، فله التصرف بالعين دون المنفعة.

قال المؤلف ﵀: (وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص، والرقبة لآخر، أو تركها للورثة).

**مثاله**: قال: أوصيت بمنفعة حليب وركوب دابتي لزيد، وبعينها

لعمرو، فلزيد منفعة الحليب والركوب، ولعمرو العين فله نماؤها من الولد، والصوف، والشعر.

○ **القسم الثالث**: ملك المنفعة دون العين، وهو نوعان:

❊ **النوع الأول**: ملك مؤبد، أي: دائم، مثال ذلك:

١ ـ أوصى بمنفعة الأَمَة لزيد، فيملك منفعة الخدمة، وهل يملك منفعة الوطء؟ قال المؤلف ﵀: **(فإن في دخوله وجهين[(١)])**.

٢ ـ قال: **(الوقف[(٢)])**، فلو وقف بيته على إمام المسجد، فإن إمام المسجد يملك منفعة السكنى دون الرقبة.

٣ ـ قال: **(والأرض الخراجية[(٣)])**، إذا غنم المسلمون أرضاً؛ فإن الإمام مخير بين قسمها بين الغانمين، وبين وقفها على المسلمين، فإذا وقفها ضرب عليها خراجاً لبيت المال يؤخذ ممن هي بيده، فمن هي بيده: مالك لمنفعة الارض دون رقبتها.

❊ **النوع الثاني**: ملك غير مؤبد، أي: غير دائم، مثال ذلك:

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١٩٦، وفي المقنع مع الشرح الكبير ٣٦٨/١٧: «لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها مفردة، ولا مع غيرها، ولا يجوز نقلها مفردة عن الرقبة بغير التزويج» اهـ.

(٢) فمنافعه للموقوف عليه، وأما رقبته فملكه لها فيه وجهان:
والمذهب: أن الموقوف عليه يملك الوقف.
والوجه الثاني: أنه ملك للواقف. (المقنع مع الشرح والإنصاف ٤٢٠/١٦).

(٣) هي الأرض المقرة بيد من هي في يده بالخراج.
فيملك منافعها على التأبيد. (ينظر: شرح المنتهى ١١٨/٢).



١ ـ قال: **(فمنه الإجارة)**، فمستأجر البيت لمدة سنة ـ مثلاً ـ يملك المنفعة دون العين.

٢ ـ قال: **(ومنافع المبيع)**، باع بيته على زيد واستثنى منفعته لمدة ثلاثة أيام، فالبائع مالك للمنفعة دون العين، فله أن يسكن هذه المدة، وله أن يؤجر، وله أن يعير.

٣ ـ قال: **(ومنه مؤقت غير لازم كالعارية على وجه[١])**، فالمستعير على قول: يملك منفعة العارية، والمذهب: لا يملك المنفعة، وإنما يباح له الانتفاع فلا يملك أن يعير العارية، أو يؤجرها ونحو ذلك.

٤ ـ قال: **(وإقطاع الاستغلال[٢])**، فلو اقطع الحاكم مكاناً للبيع والشراء، فالمقطع يملك الانتفاع ملكاً غير دائم، دون الرقبة.

○ **القسم الرابع**: ملك الانتفاع من غير ملك المنفعة، وله أمثلة:

١ ـ قال: **(كالعارية)**، فيملك الانتفاع لكن لا يملك المنفعة، فلا يملك أن يعير العارية، أو يؤجرها.

٢ ـ قال: **(والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه)** إذا احتاج إلى هذا، ولم يتضرر الجدار، فيملك الانتفاع دون المنفعة كما تقدم.

---

(١) فالمذهب: أن العارية عقد غير لازم.
وعن الإمام أحمد: إن عين مدة تعينت، قال الحارثي: وهو الأقوى. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٧٠).

(٢) وهو إقطاع منفعة الأرض لمن شاء أن يستغلها أو يؤجرها. (حاشية ابن قاسم ٥/٤٨٦).




٣ ـ قال: **(وممره)** أي: المرور بملك الجار عند الحاجة، فيملك الانتفاع لا المنفعة.

٤ ـ قال: **(وإقطاع الإرفاق)** فإذا أقطعه الإمام مكاناً للبيع ـ مثلاً ـ، ملك الانتفاع دون المنفعة، فلا يعاوض عليها.

٥ ـ قال: **(وأكل الضيف لطعام المضيف)** فيباح له الأكل، لكن لا يباح له أن يأخذ بيده.

٦ ـ قال: **(والطعام في دار الحرب[1])** فللمجاهد أن يأكل ويعلف دابته من طعام الحربيين قبل حيازته، ولا يعاوض عليه.

٧ ـ قال: **(وعقد النكاح)** فيملك الاستمتاع بالمرأة، ولا يملك منافعها، فلا يجب عليها خدمة زوجها.

قال رحمه الله: **(وتردد كلام الاصحاب في مورده)** أي: عقد النكاح:

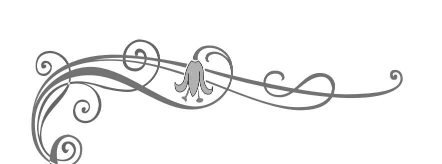
فقيل: ملك منفعة البضع.

وقيل: الانتفاع.

وقيل: من باب المشاركات دون المعاوضات، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[2]، فيكون من باب الاشتراك في القيام بالحقوق.



(١) فيملك الغانمون الانتفاع به بقدر الحاجة. وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة عشر.
(٢) (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/١١).

## ( القاعدة السابعة والثمانون )

(فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.

أما الأملاك التامة: فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة.

وأما ملك المنافع: فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به، أو دونه، دون ما هو أعلا منه، ويملك المعاوضة عليه أيضاً، ويندرج تحت هذا صور:

منها: إجارة المستأجر جائزة على المذهب، والوقف، والمنافع الموصى بها، والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجية، وإعارة العارية المؤقتة إذا قيل: بلزومها.

وأما ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوى البضع، وحقوق التملك فهل يصح نقل الحق فيها أم لا؟، إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف، ويستثنى من ذلك الحقوق الثابتة دفعاً للضرر في الأملاك، فلا يصح النقل فيها بحال، وتصح المعاوضة على إثباتها وإسقاطها، ويندرج في ذلك مسائل:

منها: ما ثبت عليه يد الاختصاص، كالكلب، والزيت النجس المنتفع به، فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث، والوصية، والإعارة [في الكلب][1]، [وفي

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.



الهبة وجهان][1]، والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع، إلا أن نقول: بلزوم العارية.

ومنها: مرافق الأملاك من الأفنية، والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في الانتفاع بها، كالإذن في فتح باب ونحوه.

ومنها: متحجر الموات، ومن أقطعه الإمام مواتاً ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك، فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة، أو إعارة، وينتقل إلى ورثته بعده.

ومنها: الكلأ، والماء في الأرض المملوكة، إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة، فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب.

ومنها: مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب، والمباح أكله من الزكاة والأضاحي، ومنافع الأرض الخراجية، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

والمنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها، فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع:

منها: أصل وضع الخراج على أرض العنوة، إذ قيل: هي فيء، والمصالحة بعوض على وضع الأخشاب، وفتح الأبواب، ومرور المياه، ونحوها، وليس بإجارة محضة.

---

(١) في المخطوط: «والهبة» والتعديل من الأصل.

**النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف).**



**الشرح**

هذه القاعدة تحتها أقسام:

**○ القسم الأول: الأملاك التامة، فهذه قابلة للنقل بالعوض وبغيره في الجملة.**

**مثال ذلك:** من ملك عيناً ببيع ملك نقل الملك فيها، فلو اشترى سيارة فله أن يبيعها، وله أن يهبها.

**○ القسم الثاني: من ملك المنافع بعقد لازم ملك نقل الملك بمثل العقد الذي ملك به، أو دونه في الضرر، دون ما هو أعلى منه في الضرر، وكذلك يملك المعاوضة عليه.**

ويندرج تحت ذلك صور:

١ ـ **(إجارة المستأجر جائزة على المذهب)** بمثل الأجرة وأكثر[1].

**فمثلا:** لو استأجر بيتاً فله أن يؤجره بمثل الأجرة، أو أكثر، لكن بمثل الضرر أو دونه، دون ما هو أعلا، فلو استأجر بيتاً للسكنى، فليس له أن يؤجرها لعمل حدادة، لكن لو استأجره للحدادة فله أن يؤجرها للسكنى.

٢ ـ **(الوقف)** فتصح إجارة الوقف من الموقوف عليه.

(١) ينظر: شرح المنتهى ٢/٣٦١



٣ ـ **(المنافع الموصى بها)** تصح إجارتها، فإذا أوصى لزيد بمنفعة سكنى البيت لمدة سنة مثلا، فللموصى له أن يؤجرها

٤ ـ **(المنافع المستثناة في عقد البيع)** له أن يؤجرها، مثاله: باعه البيت واستثنى منفعته ثلاثة أيام، فللبائع أن يؤجر البيت هذه المدة.

٥ ـ **(إجارة الأرض الخراجية)** تصح إجارتها، وقد نص عليه الإمام أحمد ﵀، فالأرض الخراجية الإمام يعطيها من يقوم باستغلالها بالغرس أو الزراعة ونحو ذلك، ويدفع الخراج لبيت المال، فمن هي بيده له أن يؤجرها.

٦ ـ **(إعارة العارية المؤقتة إذا قيل: بلزومها)**، فمثلاً: إذا استعرت كتاباً لمدة شهر، فلك أن تعير هذا الكتاب، لكن ليس لك أن تؤجره.

**○ القسم الثالث: ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوى البضع، وحقوق التملك، فهل يصح التملك فيها أم لا؟**

قال المؤلف ﵀: **(إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف، ويستثنى من ذلك الحقوق الثابتة دفعاً للضرر في الأملاك، فلا يصح النقل فيها بحال، وتصح المعاوضة على إثباتها وإسقاطها، ويندرج في ذلك مسائل):**

١ ـ **(ما ثبت عليه يد الاختصاص، كالكلب، والزيت النجس المنتفع به)**، المختص: هو ما أباح الشارع الانتفاع به ولم يبح المعاوضة عليه ككلب الصيد، والزيت المتنجس، فهذه ينتفع بها لكن ذكر المولف أنه



**(تنتقل اليد فيه بالإرث)** فيورث، وتنتقل بـ **(الوصية)**، وتصح **(الإعارة في الكلب)**، وأما هبة الكلب ففيه وجهان، المذهب: تصح هبة الكلب، والوجه الثاني: لا تصح هبته[1].

وأما إجارة الكلب: فالمذهب لا يجوز لأنه معاوضة ولا مالية فيه.

٢ ـ **(والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع، إلا أن نقول: بلزوم العارية)**، كما سبق، أن المستعير ليس له أن يعير، ولا أن يؤجر، إلا أن نقول: إن العارية تكون لازمة إذا كانت مؤقتة، فيملك أن يعير، لكن لا يملك أن يؤجر.

٣ ـ **(مرافق الأملاك من الأفنية، والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في الانتفاع بها، كالإذن في فتح باب ونحوه)**، وقد ذكر بعض الأصحاب: أنها تكون إعارة، وأنه تجوز المعاوضة عن فتح الأبواب ونحوها، ذكره في المغني[2].

٤ ـ **(متحجر الموات، ومن أقطعه الإمام مواتاً ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك، فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة، أو إعارة، وينتقل إلى ورثته بعده)**.

الموات: هو الذي ليس له مالك معصوم، ولم يثبت عليه شيء من الإحياء، فلو أن شخصا جاء وتحجر أرضاً؛ بأن أحاط عليها تراباً أو أحاط عليها حجارة؛ فإنه يكون أحق بها من غيره، لكنه لا يملكه، فيجوز له أن

---

(١) (المبدع ٥/٣٦٦، والروض مع حاشية العنقري ٢/٤٩٢).

(٢) المغني (٥/٤١٩).



ينقل الملك فيه بلا عوض، بالهبة والإعارة، لكن هل له أن يعاوض عليه؟ فيه وجهان[(١)].

٥ ـ **(الكلأ، والماء في الأرض المملوكة، إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة، فللمالك الإذن بالأخذ)**، فإذا وجد في أرضه كلأً ـ عشب ـ أو ماء، فإنه يملكه بالحيازة، فإذا لم يحزه فإنه لا يملكه، لكنه يكون أحق به من غيره **(وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب)** فليس له أن يبيع شيئاً من هذا الماء أو من هذا الكلأ، وهذا هو المذهب[(٢)].

٦ ـ **(مقاعد الأسواق)** للبيع والشراء يكون أحق بها إذا أقطعه الإمام، لكن ليس له أن يعاوض عليها.

٧ ـ **(المساجد)** فمن سبق إلى مكان بالمسجد فليس له أن يعاوض عليه.

٨ ـ **(الطعام المباح في دار الحرب)** يجوز نقل اليد فيه إلى من هو من أهل المغنم لاستحقاق الكل فيه، لكن ذكر المؤلف أنه ليس له أن يعاوض عليه[(٣)].

٩ ـ **(المباح أكله من الزكاة)** يجوز إطعامه للضيفان ونحوهم لاستقرار الحق فيه بالضيافة، ولا تجوز المعاوضة على شيء من ذلك.

---

(١) فيه وجهان للأصحاب:
والمذهب: أنه ليس له ذلك؛ لأنه لم يملكه. (شرح المنتهى ٢/٤٦٤) والروض المربع مع حاشية العنقري ٢/٤٢٨).

(٢) ينظر: المحرر ١/٣٥٥، والمبدع ٥/٣٢٧، وشرح المنتهى ٢/٤٦٤.

(٣) انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة عشر، فيجوز نقل اليد فيه إلى من هو من أهل الاستحقاق من المغنم؛ لاشتراك الكل في استحقاق الانتفاع.



**مثال ذلك**: إذا كان عنده ثمار أو زروع، فيباح له أن يأكل منها كما جاء في الحديث: **(إذا خرَصتم فدَعوا الثلثَ فإن لم تدَعوا الثلثَ فدَعوا الربعَ)**[(١)]، لكن ليس له أن يعاوض عليه ببيع ونحوه.

١٠ ـ **(الأضحية)** له أن يأكل من أضحيته حتى لو أكلها كلها إلا مايصدق عليه اسم اللحم لكن ليس له أن يبيع.

**١١ ـ (ومنافع الأرض الخراجية، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه).**

فمنافع الأرض الخراجية يجوز نقلها بغير عوض إلى من يقوم مقامه فيها، وينتقل إلى الوارث، ويقوم مقام مورثه فيها.

وأجاز شيخ الإسلام ﷺ: بيعها، ويقوم المشتري مقام البائع في دفع الخراج[(٢)].

**○ القسم الرابع: (المنافع نوعان:**

**أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها،**

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٤/٢، ٣، ٤، وأبو داود (١٦٠٥)، والنسائي ٥/٤٢، والترمذي (٦٤٣)، وابن خزيمة (٢٣١٩)، والطبراني في الكبير ٦/١٢٠، وابن حبان في صحيحه (٣٢٨٠)، والبيهقي في سننه ٤/٢٣، وابن الجارود في المنتقى (٣٥٢).
وإسناده ضعيف من أجل عبد الرحمن بن مسعود بن نيار لم يوثقه غير ابن حبان، ولم يرو عنه غير خبيب بن عبد الرحمن، وقال البزار: تفرد به، وقال ابن القطان: لا يعرف حاله. (انظر: التلخيص الحبير ٢/١٧٢).

(٢) الاختيارات ص١٢١



**فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع، منها:**

**١ ـ (وضع الخراج على أرض العنوة، إذا قيل: هي فيء[١])**

الأرض الخراجية أصلها: أن يغنم المسلمون أرضاً، فيخير الإمام بين قسمها على الغانمين، وبين أن يوقفها ويؤخذ الخراج ممن هي بيده يصرف في مصالح المسلمين، فهل يجوز بيع الأرض الخراجية؟

المذهب: أنه لا يجوز.

وعند شيخ الاسلام رحمه الله: أنه جائز[٢]؛ لأن هذا ليس من باب الوقف الاصطلاحي، وإنما المراد بذلك أن يبقى خراجها لبيت مال المسلمين.

**٢ ـ (والمصالحة بعوض على وضع الأخشاب، وفتح الأبواب، ومرور المياه، ونحوها، وليس بإجارة محضة[٣]).**

فالجار له أن يضع خشبه على جدار جاره بشرطين:

١ ـ أن يكون محتاجاً.

٢ ـ أن لا يتضرر الجدار.

فإن لم يكن محتاجاً فله أن يصالح على وضع مثل هذه الأخشاب.

وكذلك ليس له أن يصالح على فتح الأبواب إذا كان لا يستحق فتح

---

(١) فإنه ليس بأجرة، بل هو شبيه بها ومتردد بينها وبين البيع.

(٢) ينظر: الاختيارات ص١٢١.

(٣) لعدم تقدير المدة، بل هو شبيه بالبيع. (قواعد ابن رجب ص٢٠٠).



الباب على الطريق المشترك، كذلك له أن يصالح على مرور الماء في ملك جاره.

**قال** رحمه الله: **(النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف).**

**مثاله**: وصى لزيد بمنفعة البيت، ورقبته تكون وقفاً.







# ( القاعدة الثامنة والثمانون )

(في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار والقرى وهوائها وقرارها.

أما الطريق نفسه: فإن كان ضيقاً وأحدث فيها ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال.

وأما مع السعة وانتفاء الضرر: فإن كان المحدث فيه متأبداً كالبناء والغراس، فإن كان لمنفعة خاصة لآحاد الناس لم تجز على المعروف من المذهب، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف: منهم من يطلقه، ومنهم من يخصه بحالة انتفاء إذن الإمام فيها.

وإن كان غير متأبد، ونفعه خاص، كالجلوس وإيقاف الدابة، ففيه خلاف أيضاً.

وأما القرار الباطن: فحكمه حكم الظاهر على المنصوص.

وأما الهواء: فإن كان الانتفاع به خاصاً بدون إذن الإمام فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة:

منها: حفر البئر في الأسواق، وبناء المساجد وغيرها، واختصاص الجلوس في محل واحد، والحفر في الطريق، وإشراع الأجنحة والساباطات والخشب والحجارة في الجدار إلى الطريق).

 الشرح

هذه القاعدة في حق الانتفاع والتصرف في الطرق العامة، وهذه الأمور اليوم مرجعها إلى أنظمة كل بلد بحسبه، فهي التي تنظم مثل هذه الأشياء.

وقد ذكر المؤلف رحمه الله في هذه القاعدة: أن الانتفاع والتصرف بالطرق العامة ينقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول:** الطرق الضيقة التي يترتب على الإحداث فيها ضرر، فهذا لا يجوز إحداث شيء فيها ولو بإذن الإمام.

قال المؤلف رحمه الله: **(أما الطريق نفسه، فإن كان طريقاً ضيقاً وأحدث فيه ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال)**، أي: لا يجوز الإحداث فيه، لما يترتب عليه من إضرار المارة.

○ **القسم الثاني:** أن يكون الطريق واسعاً ولا ضرر، والمحدث متأبّد؛ كما لو بنى في الطريق أو غرس فيه.

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما مع السعة وانتفاء الضرر: فإن كان المحدث فيه متأبداً كالبناء والغراس)**، **لا يخلو من أمرين:**

❊ **الأمر الأول:** **(فإن كان لمنفعة خاصة لآحاد الناس، لم تجز على المعروف من المذهب)**[١].

**مثال المنفعة الخاصة:** كما لو غرس لنفسه، أو بنى لنفسه دكةً في

(١) إلا بإذن الإمام أو نائبه ومن ذلك: إخراج الساباط والجناح. (الروض مع حاشية العنقري ٢/٢٠٨).

الطريق ـ مثلاً ـ لكي يجلس عليها، فلا يجوز.

* **الأمر الثاني**: (وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف: منهم من يطلقه، ومنهم من يخصه بحالة انتفاء إذن الإمام فيها)، **والأقرب في ذلك**: أنه راجع إلى إذن الإمام.

**مثال المنفعة العامة**: كما لو غرس لعموم المسلمين، أو بنى في الطريق الواسع مسجداً لكي يصلي فيه الناس، فهذا موضع خلاف.

○ **القسم الثالث**: أن يكون الطريق واسعاً، وأن يتصرف تصرفاً غير مؤبد ولا ضرر فيه:

فلا يخلو من أمرين أيضاً:

* **الأمر الأول**: أن يكون النفع عاماً: فهذا جائز.

* **الأمر الثاني**: أن يكون النفع خاصاً: قال المؤلف رحمه الله: (وإن كان غير متأبد ونفعه خاص؛ كالجلوس وإيقاف الدابة، ففيه خلاف أيضاً)، **والصحيح**: أنه جائز ما لم يكن هناك ضرر، كالجلوس، وإيقاف الدابة.

○ **القسم الرابع**: قال رحمه الله: (وأما القرار الباطن: فحكمه حكم الظاهر على المنصوص).

**مثال القرار الباطن**: كحفر البئر في الطريق، فباطن الطريق حكمه حكم الظاهر، كما تقدم في الأقسام السابقة.



○ **القسم الخامس:** (وأما الهواء: فإن كان الانتفاع به خاصاً بدون إذن الإمام، فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف).

**مثال الانتفاع بالهواء:** الساباط، والساباط: هو البناء الذي يكون بين البناءين.

**مثاله:** جاران بينهما طريق، فإذا بنى الجار ساباطاً ـ أي مد خشبة إلى جدار جاره ـ، فهو الآن تصرف في هواء الطريق، فهل هذا جائز؟.

**ومثله أيضاً:** إشراع الأجنحة وإخراجها، والمراد بالأجنحة ما يسمى عندنا بالبلكونة، أي: أن يخرج أطراف الخشب، أو أطراف البناء، ويستفيد من هواء الطريق، فهل يجوز هذا التصرف في هواء الطريق؟

**فقال المؤلف** رحمه الله: إن كان الانتفاع بهذه الأجنحة والساباطات خاصاً وبدون إذن الإمام فإنه ممنوع، وبإذنه فيه خلاف.

والصحيح: أنه إن كان خاصاً فإنه راجع إلى إذن الإمام، وأما إن كان عاماً لمنفعة المسلمين، كأن يجعل مظلة لمنفعة الناس وليس لمنفعته الخاصة، فهذا جائز ولا بأس به؛ لأن المقصود بذلك هو مصلحة الناس.

ثم ذكر المؤلف رحمه الله بعض صور التصرف، وسبق الإشارة إليها في الأقسام السابقة، فقال: (منها: حفر البئر في الأسواق[1]، وبناء المساجد،

(١) الواسعة، فإن كان لنفع المسلمين جاز، ولم يضمن، وهذا أصح الروايتين.
وعن الإمام أحمد: عدم الجواز.
وعنه: يجوز، ولا يضمن إن أذن الإمام، وإلا ضمن. (المغني ٩١/١٢، والإنصاف مع الشرح ٣١٢/١٥).
وإن كان لنفسه لا يجوز مطلقاً عند الأصحاب، ويضمن.



**وغيرها[١]، واختصاص الجلوس في محل واحد[٢]، والحفر في الطريق[٣]، وإشراع الأجنحة[٤]، والساباطات[٥]، والخشب، والحجارة في الجدار إلى الطريق[٦]).**

❏ ❏ ❏

---

(١) حكم بناء المسجد ونحوه كالخان في الطرق الواسعة حكم حفر البئر كما تقدم. (المصادر السابقة).

(٢) للإمام إقطاع الجلوس في الطريق الواسعة، ورحاب المسجد ما لم يضيق على الناس فيحرم، ولا تملك بالإحياء بلا نزاع بين الأصحاب، ويكون المقطع أحق بالجلوس ما لم يعُد فيه الإمام.
فإن لم يقطعها فمن سبق إلى الجلوس فيها أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها، وهذا هو المذهب، ولو لم يأذن الإمام.
وعن الإمام أحمد: المنع من الجلوس في الطريق الواسعة للتعامل فيها. (الأحكام السلطانية ص٢٢٦، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/٤٥٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/١٣١).

(٣) وهو ممنوع، سواء تركه ظاهراً، أو غطاه وأسقف عليه. (قواعد ابن رجب ص٢٠٣).

(٤) ما يخرج إلى الطريق من الخشب. (المطلع ص٢٥١).

(٥) سقيفة بين حائطين تحتهما طريق، والجمع: سوابيط، وساباطات. (المطلع ص١٠٥).

(٦) فالمذهب: أنه لا يجوز إخراج الجناح، والساباط ونحوهما، ولو لم يضر بالمارة، إلا بإذن الإمام أو نائبه. (الروض مع حاشية العنقري ٢/٢٠٩).



# ( القاعدة التاسعة والثمانون )

(أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف، أما عقود الضمان: فقد سبق ذكرها.

وأما الإتلاف: فالمراد به: أن يباشر الإتلاف سبب يقتضيه؛ كالقتل، والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً، فيحصل به الإتلاف، بأن يحفر بئراً بغير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان المال محتبساً وعادته [الانطلاق][1] فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن).

## الشرح

هذه القاعدة في بيان أسباب الضمان، وذكر المؤلف رحمه الله: أن أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف.

○ **السبب الأول: العقد.**

**وله صوره كثيرة:**

**منها:** عقد البيع؛ فإذا باع ما يحتاج إلى توفية، كالمكيل والموزون والمعدود والمذروع، فهو من ضمان البائع، ما لم يقبضه المشتري، فإذا

(١) في المخطوط: «الإطلاق» والتعديل من الأصل.



قبضه المشتري فالضمان يكون على المشتري.

**ومنها**: عقد العارية، فالعارية على المشهور من المذهب: أنها مضمونة.

**○ السبب الثاني: اليد.**

**ومن صوره**: يد الغاصب، فإذا غصب شيئاً ـ سواء كان منقولاً، أو عقاراً ـ فتلف تحت يده فإنه ضامن له.

**ومن صوره أيضاً**: المقبوض بعقد فاسد، فالمشهور من المذهب: أنه في حكم المغصوب.

**○ السبب الثالث: الإتلاف.**

**وذكر المؤلف له ثلاث صور:**

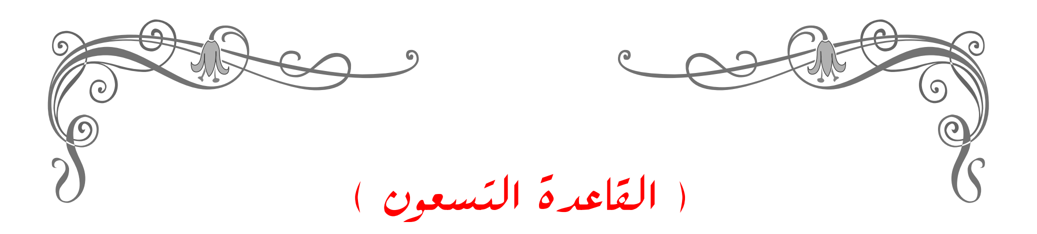
١ ـ أن يباشر الإتلاف بالقتل والحرق ونحو ذلك، كما لو قتل حيواناً، أو حرق مالاً لغيره، ونحوه.

٢ ـ أن ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإتلاف، كما لو حفر بئراً بغير ملكه عدواناً فيهلك بسببه شخص، أو يشعل ناراً في يوم ريح عاصف فيتلف مال غيره.

**٣** ـ أن يكون المال محتبساً، ومن عادته الانطلاق، فيزيل احتباسه، كما لو فتح وكاء فاندفق الماء، أو فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل عبداً آبقاً فهرب؛ لأنه تسبب إلى الإتلاف بما يقتضيه عادة.







# ( القَاعدة التّسعون )

(الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:

يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك، فينتفي الضمان عما يستولي عليه، سواء حصل الملك به أو لم يحصل.

ويد لا يثبت لها الملك، وينتفي عنها الضمان.

ويد لا يثبت لها الملك، ويثبت عليها الضمان.

أما الأولى: فيدخل فيها صور:

منها: استيلاء المسلمين على أموال [أهل][1] الحرب وعكسه، واستيلاء الأب على مال الابن.

وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور:

منها: من له ولاية شرعية بالقبض، ومن قبض المال لحفظه على المالك.

ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام كالبغاة، لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان.

وأما اليد الثالثة: فهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان).

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.



## الشرح

هذه القاعدة في ضمان الأيدي المستولية على مال الغير بلا إذنه، ذكر المؤلف رحمه الله: أنها تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول: يد يمكن أن تملك ما استولت عليه، فلا ضمان على هذه اليد.**

ومثل لذلك المؤلف رحمه الله فقال: **(منها: استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب)**، هذه اليد يمكن أن تملك ما استولت عليه، فلا ضمان عليها، **(وعكسه)**: أي: استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين.

وقال رحمه الله: **(واستيلاء الأب على مال الابن)**: فإن كان استيلاء يحصل به الملك، كما لو قبضه بنية التملك فلا ضمان، وإن كان على غير وجه التملك، فلا ضمان ـ أيضاً ـ ولو أتلفه على أصح الوجهين، لأنه يمكن أن يتملكه.

○ **القسم الثاني: أن يقبض المال بغير إذن مالكه، لكن بولاية شرعية أو لمصلحته ـ أي: مصلحة المالك ـ، فلا ضمان عليه.**

ومن الأمثلة على ذلك: قال المؤلف رحمه الله: **(وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور: منها: من له ولاية شرعية بالقبض)** كالولي في قبض مال اليتيم، فإنه قبضه بولاية شرعية، فلا ضمان عليه.

قوله: **(ومن قبض المال لحفظه على المالك)**، مثل: اللقطة، فرب المال لم يأذن له بالالتقاط، لكنه التقطه لكي يحفظه على مالكه، فلا ضمان عليه، فالقبض لمصلحة المالك.



○ **القسم الثالث: أن يقبض المال بغير إذن مالكه بلا حق، فإنه يضمن.**

**مثاله:**

١ ـ الغاصب، فإنه قبض المال بغير إذن مالكه بلا حق، فإذا تلف تحت يده فإنه ضامن.

٢ ـ قبض المودع للوديعة مع مطالبة ربها بردها، فيضمن المودع، لأن المال قبض بغير إذن مالكه بلا حق.

٣ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام كالبغاة، لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال: روايتان)**، أصح الروايتين وهي المذهب: نفي الضمان إلحاقاً لهم بأهل الحرب.

والرواية الثانية: الضمان.

○ **القسم الرابع: قال المؤلف رحمه الله: (يد لا يثبت لها الملك، ويثبت عليها الضمان).**

قال المؤلف رحمه الله: **(وهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان)**، فالعارية مضمونة على المذهب، فهي لا تملك، ويثبت عليها الضمان.

والحقيقة أن العارية: قبضٌ للمال بإذن المالك، لكن المؤلف رحمه الله أورد لها قسماً مستقلاً.





## ( القَاعدة الحادية والتّسعون )

(يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل.

فأما غير المنقول، فالمشهور عند الأصحاب: أنه يضمن بالعقد، وباليد أيضاً، كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق.

وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها، كأم الولد، والمكاتب، والمدبّر، فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب.

والثاني: الحر المحض، هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال، ولو كان تابعاً لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أمَة حاملاً بحر).

### الشرح

**الأموال المحضة:** هي التي تمحضت في المالية، وليس فيها شائبة غير المالية.

**مثالها:** سائر الأموال؛ كالدراهم، والدنانير، والأطعمة، والألبسة.

**والأموال غير المحضة:** هي التي لم تتمحض ماليتها، أي: فيها شائبة غير المالية.

**مثالها**: أم الولد، فهي مال، لكن مع ذلك لم تتمحض المالية؛ لأنه انعقد فيها سبب الحرية، فبمجرد موت السيد تكون حرة، فليست مالاً محضاً، ولهذا جمهور العلماء: على أنها لا تباع، وتعتق بموت سيدها.

وأيضاً: المكاتب فقد انعقد فيه سبب الحرية، فإنه لما اشترى نفسه من سيده لم تتمحض ماليته.

وكذلك: المدبّر الذي علق عتقه بموت السيد، وإن كان مالاً، إلا أن هذه المالية لم تتمحض؛ لأنه انعقد فيه سبب الحرية، فإنه يعتق بالموت.

هذه القاعدة التي ذكرها المؤلف ﷺ: في ضمان الأموال المحضة، والأموال غير المحضة، تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول: الأموال المحضة المنقولة، تضمن بالعقد.**

قال ﷺ: (يضمن بالعقد وباليد: الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل).

الأموال المحضة المنقولة: هي التي تمحضت فيها المالية، وليس فيها شائبة غير المالية، ويمكن نقله وتحويله، مثل: الأطعمة، والدراهم، والدنانير، فهذه تضمن بالعقد كما سبق، كالعارية: فإنها تضمن بالعقد.

**ومثاله أيضاً**: لو اشترى شيئاً يحتاج إلى توفية، كما لو اشترى طعاماً بكيل ونحوه، ولم يقبضه، فإنه من ضمان البائع.

وكذلك: لو اشترى شيئاً ثم قبضها، فإنها تكون من ضمانه.

وكذلك: إذا قبض مالاً بإذن الشارع، أو مالكه فإنه أمين، كما لو قبض بعقد وكالة، أو بعقد إجارة، فإنه يضمن إذا تعدى أو فرط.

○ **القسم الثاني: الأموال المحضة غير المنقولة، فإنها تضمن بالعقد وتضمن باليد، أي: بالقبض.**

الأموال المحضة غير المنقولة: ما لا يمكن نقله وتحويله، وليس فيها شائبة غير المالية كالعقار.

قال المؤلف رحمه الله: **(فأما غير المنقول، فالمشهور عند الأصحاب: أنه يضمن بالعقد، وباليد أيضاً، كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق).**

**مثال المضمون بالعقد:** لو اشترى هذا العقار، وخلى بينه وبينه، فإنه من ضمان المشتري.

**ومثله:** لو استعار عقاراً فإنه ضامن له على المذهب.

**ومثال المضمون باليد:** الغصب، فالغاصب إذا وضع يده على العقار وغصبه، فإنه يكون مضموناً عليه[1].

---

(١) الإنصاف ٦/١٢٣.

ونقل ابن منصور عن أحمد: أن العقار لا يضمن بمجرد اليد في الغصب من غير إتلاف. (مسائل ابن منصور ص٢٦٦).

قال ابن رجب ص٢٠٧: «وأما المنقول، فإن حصل نقله ترتب عليه ضمان وإن لم يوجد النقل، فهل يضمن بالعقد؟ فيه كلام سبق في أحكام القبض....

وأما اليد المجردة، فقال القاضي: لا يتوقف الضمان بها على النقل أيضاً كالعقد، وكما يصير المودع ضامناً بمجرد جحوده الوديعة من غير نقل، ولا إزالة يد».

○ القسم الثالث: ضمان الأموال غير المحضة.

قال المؤلف ﵀: (وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها، كأم الولد، والمكاتب، والمدبّر، فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب) أي: بالغصب؛ فأم الولد تضمن باليد؛ فإذا غصبها شخص فإنه يضمنها بالتلف، ويضمن منافعها؛ لأن أم الولد في حكم الرقيق، مادام أن السيد لم يمت فلا تعتق، وكذلك المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم، والمدبّر كذلك.

قال المؤلف ﵀: (ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب)؛ لأن العقد الفاسد كالمغصوب، فإذا باع أم ولده، فالعقد فاسد على المذهب؛ إذ لا يصح عندهم بيع أم الولد، فقبض المشتري لها كقبض الغاصب.

قال ﵀: (والثاني: الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال، ولو كان تابعاً لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أَمَة حاملاً بحر).

كونه يجعل الحر من الأموال فيه نظر، ولو اقتصر المؤلف ﵀ على القسم الأول لكان حسناً وهو: ما فيه شائبة حرية، مثل: أم الولد، والمكاتب، والمدبّر.

أما الحر المحض فهل تثبت عليه اليد؟ وهل يضمن بالغصب؟

المشهور من المذهب: أنه لا يضمن بالغصب، فلو غصب حراً ثم هلك لم يضمنه، ولا تضمن منافعه.

فلو غصب شخصٌ حراً، وحبسه عن العمل، فإنه لا يضمن منافعه.

قال ﵀: **(المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد)**[١] أي: لا يضمن بالغصب **(فلا يضمن بحال، ولو كان تابعاً لما ثبتت عليه اليد، كمن غصب أمةً حاملاً بحر)**، فالأمة تضمن، وأما الحر التي حملت به فلا يضمن، حتى ولو كان تابعاً لما يضمن.

وعليه: فإذا غصب أمة حاملاً بحر فهلكت، ضمن الأمة دون الولد.

□ □ □

(١) والوجه الثاني: ثبوت اليد عليه، ذكره في التلخيص. المحرر ٣٦٢/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢٤/١٥، والروض مع حاشية العنقري ٢٧٨/٣).



## ( القَاعدةَ الثانيةِ والتّسعون )

(هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك أم لا؟ في المسألة خلاف، والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه، أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها وهي في يد المؤجر، أو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه، والمالك جالس في الدار على البساط، أو أردف خلفه فتلفت الدابة).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن ثبوت يد المالك على ماله لا ينافي ثبوت يد الضمان.

قال ﵀: (هل تثبت يد الضمان) أي: يد الغاصب (مع ثبوت يد الملك أو لا؟).

**مثال ذلك:** لو كانت يد الشخص على ماله، فجاء آخر وغصب هذا المال، كما لو غصب السيارة ومالكها راكب فيها، فهل الغاصب يضمن لو تلفت؟ أو ليس بغصب؟

أي: هل يشترط لكي يكون غاصباً: ارتفاع يد المالك عن ماله؟ أو



يكون غاصباً حتى ولو كانت يد المالك على ماله؟

**مثال آخر**: لو أن رجلاً في بيته، وجاء شخص واستولى على البيت، فهل هو غاصب لوجود الاستيلاء؟ أو أنه ليس غاصباً؛ لأن يد المالك على بيته؟

قال المؤلف ﷺ: **(في المسألة خلاف، والأظهر: أنه إذا زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان وإلا فلا)**.

فإذا كان سلطان المالك انتفى بأن كان وجوده كعدمه، لا يستطيع أن يدفع هذا الغاصب، أو إذا دافعه لحقه ضرر، فإنه يعتبر غاصباً، وأما إن كان سلطانه لا يزال، ويستطيع أن يدافع هذا الشخص ولا يلحقه بالمدافعة ضرر، فإنه لا يعتبر غاصباً.

وذكر المؤلف ﷺ مسائل فقال: **(ويتفرع على ذلك مسائل: منها: لو غصب دابةً وعليها مالكها ومتاعه)**، فيه التفصيل السابق.

ومنها: **(أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها، وهي في يد المؤجر)**، كأن يستأجر السيارة لمسافة مائة كيلو، فزاد إلى مائة وعشرين، فهو الآن خرج عن حد الأمانة، فهل يضمن مع وجود المالك؟ على حسب التفصيل السابق.

ومنها: **(أو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه، والمالك جالس في الدار على البساط، أو أردف خلفه فتلفت الدابة)**، كما سلف على التفصيل السابق.



## ( القاعدة الثالثة والتسعون )

**(من قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور بين الأصحاب: أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه، من عين أو منفعة، ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه ولم يرجع على الغاصب وإن ضمنه المالك، ما لم يدخل على ضمانه، وإن لم يكن حصل له مما ضمنه نفع رجع به على الغاصب، وإن كان حصل له نفع به: فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع به على الغاصب على روايتين، والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة).**

### الشرح

هذه القاعدة في الأيدي المترتبة على يد الغاصب، بمعنى: أن العين المغصوبة انتقلت من الغاصب إلى يد أخرى، وقد ذكر العلماء ﵏: أن الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر أيد[(١)].

(١) فالأيدي القابضة من الغاصب مع العلم بالحال عشر:
الأولى: الغاصبة، ويتعلق بها الضمان كأصلها، ويستقر عليها الضمان مع التلف تحتها، ولا يطالب بما زاد على مدتها.
الثانية: الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع، والوكالة بغير جعل.
فالمذهب: أن للمالك تضمينها، ثم يرجع بما ضمن على الغاصب، لتغريره.
وفيه وجه باستقرار الضمان عليها، ووجه ثالث: لا يجوز تضمينها بحال. =



. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

= الثالثة: القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع: كالشريك، والمضارب، والوكيل بجعل، والمرتهن.
فالمشهور: جواز تضمينها، وترجع بما ضمنت؛ لدخولها على الأمانة.
والوجه الثاني: لا يجوز تضمينها بحال؛ لدخولها على الأمانة.
الرابعة: القابضة لمصلحتها خاصة، إما باستيفاء العين كالقرض، أو باستيفاء المنفعة كالعارية، فهي داخلة على الضمان في العين دون المنفعة، فإذا ضمنت العين والمنفعة، رجعت على الغاصب بضمان المنفعة؛ لأن ضمانها كان بتغريره.
الخامسة: القابضة تملكاً بعوض مسمًّى عن العين بالبيع، فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة.
السادسة: القابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع كالصداق، وعوض الخلع، والعتق والصلح عن دم عمد إذا كان معيناً، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع أو غيره، أو صداق، أو قيمة متلف، ونحوه، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها، ثم استحقت فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة.
السابعة: القابضة بمعاوضة عن المنفعة، وهي يد المستأجر، فالأكثر: أنه إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها.
وإذا ضمن قيمة العين رجع بها على الغاصب؛ لتغريره.
وفيه وجه: أن المستأجر لا ضمان عليه بحال.
الثامنة: القابضة للشركة، وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب، والمزارع، والمساقي، ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم.
فأما المضارب، والمزارع بالعين المغصوبة، وشريك العنان، فيرجعون بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح، فلا يرجعون بضمانها.
وأما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة.
التاسعة: القابضة تملكاً لا بعوض، إما للعين بمنافعها بالهبة، والوقف، والصدقة، والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع.
فالمشهور: أنها ترجع بما ضمنته بكل حال؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة.
العاشرة: المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان، والطابخ له، فلا قرار عليه=



فمثلاً: باع الغاصب العين المغصوبة على شخص، فهي الآن انتقلت إلى يد المشتري، كذلك لو أجر الغاصب السيارة؛ تكون انتقلت إلى يد المستأجر، كذلك إذا وكل في بيعها؛ انتقلت إلى يد الوكيل، كذلك لو أعطى الأرض مساقاة إلى يد المساقى، أو أعطاها مزارعة إلى يد المزارع، أو أعطاها مضاربة إلى يد المضارب، أو غصبت منه فانتقلت إلى يد الغاصب، فهذه الصور كلها انتقلت فيها العين المغصوبة إلى يد أخرى.

**فعندنا مسألتان:**

❍ **المسألة الأولى:** هل هذه الأيدي المترتبة على يد الغاصب: يد ضمان؟.

❍ **المسألة الثانية:** قرار الضمان على من؟

**أما المسألة الأولى:** فنقول: هذه الأيد كلها أيد ضامنة، والضمان معناه: أن المالك له أن يطالب كلاً منهما، فله أن يطالب الغاصب؛ لأنه غاصب، وله أن يطالب من انتقلت إليه العين؛ لأن التلف حصل تحت يده.

**وأما المسألة الثانية:** قرار الضمان على الغاصب، فإذا طالب المالك الغاصب وأخذ منه قيمة العين المغصوبة؛ فإن الغاصب لا يرجع على من

= بحال، وإنما القرار على الغاصب، لوقوع الفعل له.

وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعاً، عالمة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب، والمحرقة للمال بإذن الغاصب، ففي التلخيص يستقر عليها الضمان؛ لأنها عالمة بالتحريم، فهي كالعالمة بأنه مال الغير. (الكافي ٢/٤٠٧ قواعد ابن رجب ص٢٢٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٤٠).

انتقلت إليه اليد، وإن طالب من انتقلت إليه اليد، وأخذ منه؛ فإنه يرجع على الغاصب، إلا في مسائل ثلاث يكون قرار الضمان على من انتقلت إليه اليد:

١ ـ إذا دخل على أنه ضامن كالمشتري، والغاصب، والقابض في عقد فاسد، والعارية، فإن قرار الضمان يكون على من تلفت السلعة تحت يده.

٢ ـ إذا تعدى أو فرط، وكان دخوله على أنه أمين: كوكيل، أو مستأجر، أو مودع، فيكون الضمان عليه.

٣ ـ إذا كان عالماً بالغصب، فقرار الضمان عليه.

**مثال ذلك:** لو غصب سيارة، ثم أعطاها الغاصب زيداً وكالة لكي يبيعها له، ثم صار عليها حادث فتلفت تحت يده، فالمالك له أن يطالب كلاً منهما، له أن يطالب الوكيل، وله أن يطالب الغاصب، لكن إن أخذ من الغاصب فلا يرجع على الوكيل، وإن أخذ من الوكيل فيرجع على الغاصب، لأن قرار الضمان على الغاصب، إلا إذا تعدى أوفرط الوكيل، أو كان عالماً بالغصب، أو دخل على أنه ضامن، كما ذكرنا.





## ﴿ القَاعِدَةُ الرابعة والتسعون ﴾

(قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه: إن كان يجوز له إقباضه، فهو أمانة عند الثاني إن كان [الأول][1] أميناً، وإلا فلا، وإن لم يكن إقباضه جائزاً فالضمان عليهما، ويتخرَّج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: مودع المودع، والمستأجر من المستأجر، ومضارب المضارب، ووكيل الوكيل، والمستعير من المستعير، ومن المستأجر، والمشتري من الوكيل المخالف).

### الشرح

هذه القاعدة ملحقة بالقاعدة السابقة، ولو أن المؤلف رحمه الله جعلها من أقسامها لكان أحسن، لكن الفرق بينهما: القاعدة الثالثة والتسعون: من قبض المال بغير حق، ونقله من يد إلى يد أخرى، أما في القاعدة الرابعة والتسعين فقبض المال بحق، كالوكيل، والمستأجر، ثم بعد ذلك نقل المال من يده إلى يد أخرى.

**مثال ذلك:** المستأجر قبض السيارة بحق، ثم بعد ذلك أجرها، أو الوكيل في البيع قبض السيارة بحق، ثم وكل في بيعها.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.



فهذا الذي قبض المال بحق: أمين، فإذا أقبض غيره هذا المال، ثم تلف بعد ذلك فما الحكم؟

نقول: بأنه ينقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول: أن يكون ممن يجوز له إقباض هذا المال، فحكمه حكم الأمانة عند الثاني، أي: لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.**

قال المؤلف ﵀: **(إن كان يجوز له إقباضه، فهو أمانة عند الثاني إن كان [الأول] أميناً، وإلا فلا).**

**مثال ذلك:** أراد المودع أن يسافر، ولم يجد صاحب الوديعة، فأخذ الوديعة وجعلها وديعةً عند شخص آخر، فهذا الأمين ـ المودع ـ أقبض مال الغير، وهو يجوز له الإقباض في هذه الحال، لأنه يخشى لو سافر بهذه الوديعة أن يعرضها للتلف في السفر، فالثاني يكون أميناً، لا ضمان عليه إلا مع التعدي أو التفريط، كما فعل النبي ﷺ[1].

**ومثاله أيضاً:** المستأجر له أن يؤجر، وله أن يعير؛ لأن المستأجر مالك

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩): عن عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة قال: حدثني رجال من قومي من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: فذكر الحديث في خروج النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه: (فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثلاث ليال وأيامها، حتى أدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق رسول الله صلى الله عليه وسلم)، قال الحافظ ابن حجر: (بإسناد قوي)، وقال الألباني: (إسناد حسن). التلخيص الحبير (٣/٢١١)، وإرواء الغليل (٥/٣٤٨).



للمنفعة، فإذا تلفت عند المستأجر الثاني، أو عند المستعير، لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، لأنه أمين.

○ **القسم الثاني: أن يكون ممن لا يجوز له إقباض هذا المال لآخر، فالضمان لكل واحد منهما؛ فيضمن الأول لأنه تعدى وزالت أمانته، ويضمن الثاني؛ لأن التلف حصل عنده، فله أن يطالب كلا منهما.**

قال ﷫: **(وإن لم يكن إقباضه جائزاً فالضمان عليهما، ويتخرَّج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول).**

**مثال ذلك:** المودع إذا أجر الوديعة، فإنه لا يملك ذلك، فلو تلفت الوديعة عند المستأجر فنقول للمالك: لك أن تطالب الأول (المودع) لأنه تعدى، ولك أن تطالب الثاني؛ لأن التلف حصل تحت يده، هذا بالنسبة للضمان.

أما بالنسبة لقرار الضمان، فقرار الضمان على الأول إلا في مسائل ـ كما تقدم ـ يكون الضمان على الثاني:

١ ـ إذا دخل على أنه ضامن، كالمشتري، والغاصب.

٢ ـ إذا تعدى أو فرط.

٣ ـ إذا علم أنه ليس له حق في نقلها من يده إلى يد أخرى.

○ **القسم الثالث: إذا قبض المال ممن زالت أمانته، فحكمها حكم القسم الذي قبله.**

والفرق بين القسمين: أن القسم الذي قبله لم تزل أمانته إلا بالعقد مع



الثاني، وفي هذا القسم زالت أمانته قبل العقد.

**مثال ذلك:** إذا أودع المودع سيارة، فأخذ السيارة وتصرف فيها بالاستعمال، فهنا زالت أمانته لكونه تعدى، فحكمه كحكم القسم الذي قبله.

**❊ فائدة:**

لو تاب المودع وأرجعها إلى حرزها، فهل تعود الأمانة، أو لا بد من عقد جديد؟ الفقهاء يقولون: لا بد من عقد جديد.

وذكر المؤلف رحمه الله أمثلة، فقال: **(ويندرج تحت ذلك صور:**

١ ـ **(منها: مودع المودع)** فإن كان حيث يجوز الإيداع ـ كما لو كان لحاجة ـ، فلا ضمان على واحد منهما، وإن كان لا يجوز فالضمان على الأول، إلا إذا تعدى الثاني أو فرط، أو علم أن الأول ليس له الحق في الإيداع.

٢ ـ **(المستأجر من المستأجر)**، حيث يجوز له الإيجار لمن يقوم مقامه في الانتفاع فلا ضمان.

٣ ـ **(مضارب المضارب)**، فمضارب المضارب أمين إذا أُذن للمضارب الأول أن يعطي المال مضاربة، والربح بين المالك والمضارب الأول، وحيث منع من دفعه مضاربة، فللمالك تضمين أيهما شاء، ويرجع الثاني على الأول إن لم يعلم بالحال.

والوجه الثاني: لا يرجع؛ لحصول التلف تحت يده.



٤ ـ **(وكيل الوكيل)**، حيث لا يجوز له التوكيل، فهو كالمضارب في الضمان.

٥ ـ **(المستعير من المستعير)**، فالمذهب: منع المستعير من العارية، فللمالك مطالبة كل منهما بضمان العين، والمنفعة، والقرار على الثاني؛ لحصول التلف تحت يده إن كان عالماً بالحال، لأن العارية على المذهب مضمونة مطلقاً، ومع عدم العلم يستقر عليه ضمان العين دون المنفعة فيستقر ضمانها على الأول؛ لتغريره.

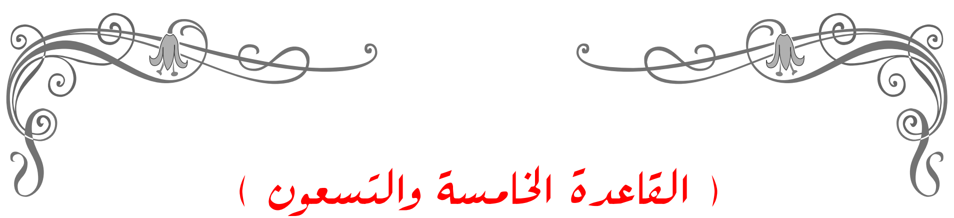
وفيه وجه: لا يضمن الثاني إن لم يعلم بالحال.

٦ ـ **(ومن المستأجر)**، أي: المستعير من المستأجر أمين؛ لقبضه من يد أمين، فلا يكون ضامناً.

٧ ـ **(المشتري من الوكيل المخالف)** مخالفة يفسد بها البيع إذا تلف المبيع في يده، فللموكل تضمين القيمة من شاء منهما: من الوكيل والمشتري على المشهور من المذهب، ثم إن ضمن الوكيل رجع على المشتري؛ لتلفه في يده.







## ( القَاعدة الخامسة والتسعون )

(من أتلف مال غيره، وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه؛ فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقرّ بتعمده للجناية ضمن المتسبب.

وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرداً، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ ففي ضمانه قولان.

وإن تبين المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان، ويندرج تحت هذه الجملة مسائل:

منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته، ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حياً، أو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود وصرَّحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم، أو يحكم الحاكم بمال ويستوفى، ثم يتبين أن الشهود فساق، أو كفار، فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق.

وأما في الظاهر فهو نافذ، وهل يجب نقضه؟ المذهب: وجوبه).



## الشرح

هذه القاعدة في إتلاف مال الغير، وقد ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة تنقسم ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول: أن يتلف مال غيره يظنه ماله، وقد استند إلى سبب، فإن كان السبب يمكن تضمينه، ضمن، وإن كان لا يمكن تضمينه، فيضمن المتسبب.**

ومثل له المؤلف رحمه الله فقال: **(منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد، فيقسم ماله بين ورثته، ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حياً)**، فالورثة أتلفوا مال مورثهم؛ بناءً على سبب، ثم تبين خطأ هذا السبب فيضمن الشهود المال لمالكه، لأن إتلاف الورثة للمال مبني عليه.

قال رحمه الله: **(أو حكم الحاكم ـ القاضي ـ بمال، ثم رجع الشهود وصرحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم)**، مثاله: شهدوا لزيد على عمرو بمال، ثم أخذ زيدالمال، ثم أقر الشهود بعد ذلك أنهم تعمدوا الخطأ، وأن شهادتهم زور، فالضمان يكون على الشهود، فيضمنهم القاضي.

○ **القسم الثاني: أن يتلف مال غيره يظنه ماله، وقد استند إلى اجتهاد مجرد.**

قال المؤلف رحمه الله: **(وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ، ففي ضمانه قولان)**.



**مثال ذلك:** لو دفع الزكاة إلى شخص يظنه مستحقاً، ثم تبين له أنه غير مستحق، فيه قولان:

❋ **القول الأول:** أنه لا ضمان عليه؛ لأنه سلط على هذا المال، والذي دفع الزكاة أيضاً سقطت عنه؛ لأنه متعبد بالظن، ويدل لذلك حديث معن بن يزيد رضي الله عنه [(١)].

❋ **والقول الثاني:** أنه يضمن؛ لأنه في باطن الأمر غير مستحق، فيطالب بالضمان.

والذي يظهر والله أعلم هو القول الأول؛ وأنه لا ضمان عليه.

**○ القسم الثالث: أن يتصرف في مال غيره يظنه له؛ لاعتماده على حكم نقض، فيضمن ما أتلفه من هذا المال.**

**مثال ذلك:** أن يحكم الحاكم بمال لزيد، ثم يتبين للحاكم أن الشهود كانوا زوراً، أو أنهم فساق ونحو ذلك، فينقض الحكم، فزيد تصرف بالمال يظن أنه له، فيضمن في هذه الحال.

---

(١) وهو: أن معن بن يزيد رضي الله عنه قال: (بايعتُ رسولَ اللهِ ﷺ أنا وأبي وجَدِّي، وخطبَ عليَّ فأنْكَحَنِي ـ أي: طلب لي النبي ﷺ النكاح فأُجيب ـ، وخاصمتُ إليهِ: كان أبي يزيدُ أَخْرَجَ دنانيرَ يتصدَّقُ بها، فوضعها عندَ رجلٍ في المسجدِ، فجئتُ فأخذتُهَا، فأتيتُهُ بها، فقال: واللهِ ما إيَّاكَ أردتُ، فخاصمتُهُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فقال: لكَ ما نويْتَ يا يزيدُ، ولكَ ما أخذتَ يا مَعْنُ). رواه البخاري (١٣٥٦).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: (وفيه أن للمتصدق أجر ما نواه سواء صادف المستحق أو لا) ينظر: فتح الباري (٣/٢٩٢).



قال المؤلف: **(أو يحكم الحاكم بمال ويستوفى، ثم يتبين أن الشهود فساق أو كفار، فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق)**، أي: أن المال لصاحبه في الباطن.

قوله: **(وأما في الظاهر: فهو نافذ)**؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، بمعنى أن القاضي لو حكم بهذا المال لزيد بناء على بينة غير صحيحة ونحو ذلك، فهو في الظاهر له، فلك أن تشتريه، أو تستأجره منه ونحو ذلك.

قال ﵀: **(وهل يجب نقضه؟، المذهب: وجوبه)**، أي: وجوب نقضه.









## ( القَاعدة السادسة والتّسعون )

(من وجب عليه أداء عين مال، فأدى عنه غيره بغير إذنه، هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن تكون العين ملكاً لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير، فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وَقَعَ المَوْقِع ولا ضمان، ولو كان الواجب [ديناً][1]، وإن لم يكن له ولاية، فإن كانت العين متميزة بنفسها، فلا ضمان ويجزئ، وإن لم تكن متميزة من بقية ماله ضمن، ولم يجزئ إلا أن يجيز المالك التصرف، ونقول بوقف عقود الفضولي على الإجازة، ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله فوفَّاه عنه صح، وبرئ منه، ولا ضمان، أو امتنع من أداء الزكاة، أو تعذر استئذانه، وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولى عليه، أو أخرج ما تعين من أضحية ونذر صدقة بغير إذنه.

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه، فإن كان مستحقه معيَّناً، فإنه يجزئ ولا ضمان، وإن لم يكن معيناً ففي الإجزاء خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.



منها: الغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت ولا ضمان، أو أرسل صيد المحرم، أو صرف أجنبي الموصى بِهِ لمعين له).

### الشرح

تقدم لنا قاعدة: إذا أدى واجباً من مال الشخص نفسه أنه يرجع عليه ما لم ينو التبرع، وهذه القاعدة: في أداء الواجب على الغير من مال الغير، وليس من مال الشخص نفسه.

**وهذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:**

**○ القسم الأول: أن يكون له ولاية شرعية على هذا الغير، فلا ضمان عليه.**

وذكر المؤلف رحمه الله من أمثلته فقال:

١ ـ (منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله فوفّاه عنه، صح وبرئ منه، ولا ضمان).

فمن كان عليه دين ثم باع القاضي ماله، ووفى الدين، صحَّ وبرئ لأن القاضي له ولاية شرعية.

٢ ـ قال رحمه الله: (أو امتنع من أداء الزكاة)، فلو امتنع من أداء الزكاة ثم أخذ السلطان من ماله، وأدى الزكاة للفقراء، فليس عليه ضمان.

٣ ـ لو (تعذر استئذانه) لغيبته ونحو ذلك، فأخذ الساعي الزكاة من ماله، سقطت عنه، وليس عليه ضمان.



٤ ـ **(إخراج الزكاة وغيرها من مال المولى عليه)**، كإخراج ولي الصبي والمجنون عنهما الزكاة، فيجزئ، ولا ضمان عليه، كما يؤدي عنهما سائر الواجبات.

○ **القسم الثاني: أن يؤدي عن الغير ما وجب عليه من ماله بلا ولاية، فهذا ينقسم إلى قسمين:**

* **القسم الأول**: أن يكون متميزاً، فإنه يجزئ ولا ضمان.

مثل المؤلف رحمه الله فقال: **(أو أخرج ما تعين من أضحية)**، أي: لو قال: هذه الشاة أضحية، ثم ذبح هذه الأضحية آخر، فهو الآن أخرج الواجب من مال الغير، وليس عليه ولاية، لكن تجزئ وتقع أضحية، ولا يضمن.

**ومثاله أيضاً: (ونذر صدقة بغير إذنه)**[(١)]، فلو قال: هذه الدراهم لله عز وجل صدقة، ثم أخذها شخص ووزعها على الفقراء، فإنها تقع موقعها، ولا بأس، إذا كان متميزاً.

* **القسم الثاني: ألا يكون متميزاً، فإنه يضمن، إلا إذا قلنا بجواز**

(١) قال ابن رجب ص٢٢٢: «وأما إذا أدى غيره زكاته الواجبة من ماله، أو نذره الواجب في الذمة، أو كفارته من ماله بغير إذنه حيث لا ولاية له عليه، فإنه يضمن في المشهور لأنه لا يسقط به فرض المالك؛ لعدم النية.
وخرَّج الأصحاب: نفوذه من نفوذ التصرف الفضولي. وهذا الذي ذكرناه في العبادات إذا نواه المخرج عن المالك، فأما إن نوى عن نفسه وكان عالماً بالحال فهو غاصب محض، فلا يصح تصرفه لنفسه بأداء الزكاة، ولا بذبح الأضحية ولا غيرهما.
وخرَّج بعض الأصحاب وجهاً بوقفه على الإجازة من القول بوقف تصرف الغاصب».



تصرف الفضولي.

**مثاله:** رجل عنده ألف دينار، فزكاتها خمسة وعشرون، ثم أخذ شخص خمسة وعشرين ديناراً وأخرجها للفقراء، فالمذهب: لا يجزئ.

وعلى القول بصحة تصرف الفضولي، وهو الصحيح: فإنه يجزئ.

○ **القسم الثالث: أن يؤدي عن الغير عيناً يجب عليه أن يؤديها، لكنه ما أداها، فلا ضمان عليه.**

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه، فإن كان مستحقه معيَّناً، فإنه يجزئ ولا ضمان، وإن لم يكن معيناً ففي الإجزاء خلاف)**[١].

**أمثلة على ذلك:**

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(منها: الغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت ولا ضمان).**

١ ـ شخص عنده وديعة، ثم أخذها آخر وردها إلى صاحبها، فإنه يجزئ ولا ضمان عليه.

٢ ـ لو غصب شخص سيارةً، فأخذها آخر من الغاصب، وردها إلى صاحبها، فإنه يجزئ، يعني يكون عنده مال يجب عليه أن يؤديه، فيأتي

(١) كما لو أوصى لغير معين، فدفع أجنبي الوصية للموصى له، ففي الضمان وجهان:
**الوجه الأول:** الضمان.
**والوجه الثاني:** عدم الضمان. (قواعد ابن رجب ص٢٢٤، والإنصاف ٧/٢٩٨).

الغير ويؤديه عنه.

٣ ـ قال ﵀: **(أو أرسل صيد المحرم)**، أي إذا اصطاد المحرم صيداً، فأرسله غيره من يده فلا ضمان.

٤ ـ قال ﵀: **(أو صرف أجنبي الموصى بهِ لمعين له)**، لم يضمن ووقعت موقعها.

❑ ❑ ❑



## ( القَاعدَة السابعَة والتّسعون )

(من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجو قدومه، فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم، إلا أن يكون يسيراً تافهاً، فله الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع.

وإن كان قد أيس من قدومه، فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته، ويقسم ماله، وليس له وارث، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين أصلهما الروايتان، في امرأة المفقود هل تزوج بدون الحاكم؟، والمنصوص في رواية صالح: جواز التصدق به، ولم يعتبر حاكماً.

وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولاً واحداً على أصح الطريقين، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة التي لا تملك، واللقيط الذي معه مال، والرهون والغصوب والودائع التي جهل أربابها، والديون المستحقة كالأعيان).

### الشرح

هذه القاعدة في حكم في التصرف في أموال الغائب.

كما لو كان عندنا شخص غائب وانقطع خبره، ولا ندري عنه هل هو حي أو ميت؟ فما حكم التصرف في أمواله؟.



الغائب ينقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول**: غائب يرجى قدومه، فلا يجوز التصرف بماله إلا بإذن الحاكم ـ القاضي ـ إلا الأشياء التافهة.

قال المؤلف رحمه الله: **(من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجو قدومه، فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم، إلا أن يكون يسيراً تافهاً، فله الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع)**(١).

○ **القسم الثاني**: غائب لا يرجى قدومه، ولا وارث له، فهذا يجوز التصرف في ماله، لكن هل يشترط إذن القاضي؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم، والصحيح في ذلك: أنه لا بد من إذن القاضي؛ لأن هذه مواضع اجتهاد.

قال رحمه الله: **(وإن كان قد أيس من قدومه، فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته، ويقسم ماله، وليس له وارث، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين أصلهما الروايتان، في امرأة المفقود هل تزوج بدون الحاكم(٢)؟، والمنصوص في رواية**

(١) انظر: مسائل صالح ٢٨٧/١، ومسائل عبد الله (٣٠٨)، والفروع ٥١٣/٤، والمبدع ١٨٧/٥).

(٢) الرواية الأولى، وهي التي صوَّبها المرداوي: أنه لا يفتقر إلى الحاكم.
قال شيخ الإسلام: «لا يعتبر الحاكم على الأصح، فلو مضت المدة، والعدة تزوجت».
والرواية الثانية: يفتقر إلى الحاكم. (مسائل صالح ٢٠١/١، ومسائل عبد الله ص٣٤٥، والمغني ٢٥٥/١١، والفروع ٣٥/٥، والمبدع ١٢٧/٨، والإنصاف مع الشرح الكبير ٨٤/٢٤، وكشاف القناع ٤٨٧/٥).



صالح[(١)]: جواز التصدق به، ولم يعتبر حاكماً).

وأما متى يجوز التصرف بماله، ومتى يجوز لزوجته أن تتزوج؟، فالمذهب: أنه ينقسم إلى قسمين:

١ ـ أن يكون غالب فقده السلامة: فينتظر حتى أن يبلغ تسعين سنة منذ ولد.

٢ ـ أن يكون غالب فقده الهلاك: فينتظر حتى يتم أربع سنوات منذ فقد.

**والرأي الثاني**: أنه يرجع إلى اجتهاد القاضي في تحديد المدة، **وهذا هو الصواب**.

**○ القسم الثالث: أموال لا يعرف مالكها، فهذه يتصدق بها مضمونةً له.**

قال المؤلف رحمه الله: (وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولاً واحداً على أصح الطريقين).

ثم مثل رحمه الله لما لا يشترط له أذن القاضي في التصرف أو الصدقة.

١ ـ (منها: اللقطة التي لا تملك)[(٢)] إلا بعد مضي الحول.

(١) مسائل صالح ١/٢٨٧، ومسائل عبد الله ص٣٠٨، والفروع ٤/٥١٣، والمبدع ٥/١٨٧.
وصالح هو صالح ابن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ولد سنة (٢٠٣هـ)، سمع أباه وتفقَّه عليه، تولى قضاء أصبهان، ثقة حافظ، توفي سنة (٢٢٦هـ). (الجرح والتعديل ٤/٣٩٤، وطبقات الحنابلة ١/١٧٣).

(٢) في شرح المنتهى ٢/٤٧٤: «وما أبيح التقاطه، ولم يملك به، ثلاثة أضرب: =



**مثال ذلك:** ما لا يمتنع من صغار السباع من الحيوان، فهذه تملك إذا مر عليها الحول، أما قبل ذلك فلا تملك، لكن إذا كانت تحتاج إلى نفقات، مثل: الشاة، فيخير الملتقط بين أن يبيع ويحتفظ بالثمن، أو ينفق عليها حتى يأتي صاحبها، أو يأكلها بثمنها، فيفعل فيها الأصلح بلا إذن القاضي.

٢ ـ قال ﷺ: **(واللقيط الذي معه مال)**، فإنه ينفق عليه منه بدون إذن حاكم، وهو المذهب[(١)].

٣ ـ قال ﷺ: **(والرهون، والغصوب، والودائع التي جهل أربابها)**، يجوز التصدق بها بدون إذن حاكم.

**مثاله:** رجل أقرض آخر، وأخذ منه رهناً، ثم جهله، أو غصب غصوباً ولا يعرف أصحابها، أو عنده ودائع ولا يعرف أصحابها، أو ألقت إليه الرياح أموال شخص ولا يعرف صاحبها فيتصدق بها مضمونة لأصحابها بلا إذن القاضي، فمتى جاء صاحبها فإنه يخيره بين: أن يأذن

= **أحدها**: حيوان مأكول كفصيل، وشاة، ودجاجة فيلزم الملتقط فعل الأصلح: من أكله بقيمته، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو ينفق عليه ويرجع على ربه بنية الرجوع.

**الثاني**: ما يخشى فساده ببقائه كخضروات ونحوها، فيلزمه فعل الأحظ: من بيعه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يجفف.

**الثالث**: باقي المال المباح التقاطه، ويلزمه تعريفه...». ا. هـ.

فإذا جاز التصدق بها، أو التي يخشى فسادها إذا أراد التصدق بها، فالمنصوص: جوازه بلا حاكم. (قواعد ابن رجب ص٢٢٤)

(١) وعن الإمام أحمد: ما يدل على استئذان الحاكم. (الهداية ١/٢٠٥، والمحرر ١/٣٧٣).

بالصدقة ويكون له الأجر، أو يضمنها له.

وهل له أن يأكل منها إذا تاب وكان فقيراً؟، قال شيخ الإسلام رحمه الله: لا بأس أن يأكل بقدر حاجته إذا تاب[١].

قال رحمه الله: **(والديون المستحقة كالأعيان)**، يتصدق بها عن مستحقها إذا جهل صاحبها بلا إذن القاضي، نص عليه[٢].

❑ ❑ ❑

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٢٧)، والفروع (٤/٦٩).

(٢) (مسائل صالح ١/٢٨٧، ومسائل عبد الله ص٣٠٨، والفروع ٤/٥١٣، والمبدع ٥/١٨٧).



## ( القَاعدَة الثامنة والتّسعون )

**(من ادعى شيئاً ووصفه، دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه، ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه وإلا فلا، ويتخرج عليها مسائل:**

**منها: اللقطة، والأموال المغصوبة، والمنهوبة، والمسروقة، وتداعي المؤجر والمستأجر دفناً في البيت، واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان، ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة).**

### الشرح

هذه القاعدة في قبول الدعوى بالوصف، وفي إثبات الحقوق بالقرائن، ومن القرائن: وصف المال، فمن أتى بصفة المال، فهذا دليل على أن المال ماله، فيدفع إليه لكن بشرطين:

- **الشرط الأول:** أن يجهل ربه.
- **والشرط الثاني:** ألا تثبت عليه يد لأحد.

فإذا توفر الشرطان، فإنه يدفع إليه بالوصف.

ويدل لقبول الدعوى بالوصف: قول النبي ﷺ في اللقطة: **(اعرِفْ وِكاءَها وعِفاصَها، ثم استَنفِقْ بها، فإن جاء ربُّها فأدِّها إليه)**[١].

(١) رواه البخاري (٦١١٢)، ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

### أمثلة على ذلك:

١ ـ قال المؤلف ﵀: (ويتخرج عليها مسائل منها: اللقطة)، اللقطة يجهل ربها، وليس هناك يد تدعيها، فإذا جاء شخص فادعاها ووصفها، فيجب دفعها إليه.

٢ ـ قال ﵀: (والأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة)، فإذا كان هناك مال مغصوب، وجاء شخص وادعى أنه ماله، ولم يكن هناك من ينازعه، ووصف هذا المال المغصوب، فإنه يدفع إليه بالوصف، لأن الوصف قرينة على صدقه، ويثبت بها الحق.

٣ ـ (تداعي المؤجر والمستأجر دفناً في البيت)، فالذي يصفه منهما يكون أحق به.

فمثلاً: تداعى المؤجر والمستأجر، كل منهما يدعي أن هذا الدفن له، فهما يتساويان، أحدهما يملك العين، والآخر يملك المنفعة، لكن يترجح أحدهما بالوصف، فمن وصفه منهما فهذا قرينة على أنه ماله، وأنه هو الذي دفنه.

٤ ـ قال ﵀: (واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان)، اللقيط: طفل ضل، أو وجد في الطريق، فإذا ادعاه اثنان وتنازعا فيه، كلٌ منهما يدعي أن هذا اللقيط له، وهما يتساويان في الدعوى، وليس في يد أحدهما، فيترجح أحدهما بالوصف.

٥ ـ قال ﵀: (ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة)، فإذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة، وكان الكفار قد أخذوه منه، ثم بعد ذلك غنمه المسلمون، فيكون أحق به إذا وصفه، ووصفه هذا قرينة على أن المال ماله.





## ( القَاعدَة التَاسعة والتَسعون )

**(ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله لتيسُّره وكثرة وجوده، أو المنافع المحتاج إليها؛ يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر، ويندرج تحتها مسائل:**

**منها: منع بيع الهر، وبذل الماء، والكلأ، ووضع الخشب على الجدار، وإعارة الحلي والمصحف للمحتاج إليه، وضيافة المجتازين).**

### الشَرح

هذه القاعدة فيما تدعو الحاجة إليه من الأعيان والمنافع، ولا ضرر في بذله، فإنه يجب بذله مجاناً.

مثل المؤلف رحمه الله فقال:

١ ـ **(منها: منع بيع الهر)، لحديث أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا، عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ؟ قَالَ: «زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ»**[1]، والسنور: هو الهر، فالهر لا يصح بيعه؛ لأن الحاجة داعية له لكونه يأكل الحشرات، كالفأر ونحو ذلك، وهذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وفي الرواية الأخرى وهي المذهب: يجوز بيع الهر.

(١) رواه مسلم (١٥٦٩).



٢ ـ (وبذل الماء، والكلأ)، أي: الماء والكلأ الذي لم يحزه الإنسان، فإن الناس شركاء فيه.

**مثاله:** لو كان في أرضك ماء لم تحزه، أو في بئرك ماء لم تحزه، فيجب عليك أن تبذله للناس، ولا يجوز لك أن تمنع الناس منه، ولكن أنت أحق به، فتأخذ حاجتك منه، وما فضل فإنه لا يجوز لك أن تمنع غيرك منه.

**ومثله أيضاً:** الكلأ ـ العشب، والحطب ـ الذي نبت في أرضك، فلا يجوز لك أن تمنع منه، بل تأخذ منه ما تحتاجه، وما فضل فإنه يجب عليك أن تبذله للناس، إلا إذا حزته فأنت تملكه، ولك أن تمنع الناس منه بعد ذلك.

**ومثله:** الماء إذا حزته في البرك، والأواني، والخزانات، فإنك تملكه، ولك أن تمنع الناس منه.

٣ ـ قال ﵀: (ووضع الخشب على الجدار)، أي: أن الجار له أن ينتفع بجدار جاره، فيضع عليه خشبة، أو يضع عليه مواصير الماء، وأسلاك الكهرباء بشرطين:

**الشرط الأول:** أن يكون محتاجاً.

**والشرط الثاني:** ألا يكون هناك ضرر على الجدار.

٤ ـ قال ﵀: (وإعارة الحلي، والمصحف للمحتاج إليه)، أي: يجب عليك أن تعير الحلي، والمصحف لمن يحتاج إليه.



واختار بعض الأصحاب: وجوب إعارة الماعون، كالدلو، والفأس، والقدر، وإليه ميل شيخ الإسلام رحمه الله[١].

٥ ـ قال رحمه الله: **(وضيافة المجتازين)،** فالمشهور من المذهب: وجوب ضيافة المجتازين في القرى دون الأمصار، خلافاً لجمهور أهل العلم فإنهم يرون: أن الضيافة جائزة، وليست واجبة.

❑ ❑ ❑

(١) الاختيارات ص١٥٩.





## ( القَاعدة المائة )

**(الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو المندوب؟ فيه خلاف ينزل عليه مسائل كثيرة:**

**منها: الأكل من أضحية النذر، وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، ونذر صيام أيام التشريق، أو نذر صلاة هل يُجزئه ركعة أم لا بد من ركعتين؟، أو نذر عتق رقبة لم يُجزئه إلا سليمة من العيوب).**

### الشرح

هذه القاعدة في النذر، وأن الواجب بالنذر يلحق بالواجب بالشرع.

النذر في اللغة: الإيجاب.

وأما في الاصطلاح: فهو إيجاب المكلف على نفسه عبادةً غير واجبة، كأن يقول: لله علي أن أصوم يوماً، أو لله علي أن أتصدق بكذا.

فإذا أوجب المكلف على نفسه هذه العبادة، فهل هذه العبادة تلحق بالواجب بالشرع أو بالمندوب؟

قال المؤلف رحمه الله: **(فيه خلاف).**

والمذهب: أنها تلحق بالواجب بالشرع في الجملة، **وهذا هو الصواب**، ويترتب على ذلك مسائل كثيرة:

١ ـ قال رحمه الله: **(منها: الأكل من أضحية النذر).**

**مثاله:** لو قال: لله علي أن أضحي، فالمذهب: عدم جواز الأكل من الأضحية المنذورة، لأن الواجب بالشرع لا يجوز أن يأكل منه، كما في دم الجبران ـ الدم الذي يذبحه المحرم لترك واجب، أو فعل محظور ـ.

وإن ألحقناها بالأضحية المندوبة: فإنه يأكل ثلثاً، ويهدي ثلثاً، ويتصدق بثلث، هذا الأفضل، وإن أكلها كلها جاز، ويتصدق بما يصدق عليه اسم اللحم.

٢ ـ **(فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي).**

**مثال ذلك:** لو قال: لله علي أن أصلي ركعتين، فهل له أن يصلي هاتين الركعتين بعد العصر؟

إن ألحقناه بالواجب بالشرع: يجوز، وهو المذهب، كالفريضة الفائتة فإنه يجوز أن يقضيها بعد العصر، فكذلك النذر.

وإن ألحقناه بالمندوب شرعاً، وهو وجه في المذهب: فلا يجوز؛ لأنه لا يجوز أن يتطوع بعد العصر.

٣ ـ **(نذر صيام أيام التشريق)**، فهل يجوز أن يوفي به؟

إن ألحقناه بالواجب بالشرع: فيجوز صيامها؛ لأن أيام التشريق تصام لمن وجب عليه هدي التمتع ولم يجد الهدي، وإن قلنا: بأنها ملحقة بالمندوب شرعاً، فإنه لا يتطوع بالصيام في أيام التشريق[(١)].

---

(١) والمذهب: لا يجوز له الوفاء به، ويقضي الصوم، وعليه كفارة يمين. (انظر: الإنصاف مع الشرح ٢٨/١٨٢، و٧/٥٤٣، وكشاف القناع ٦/٢٧٦).



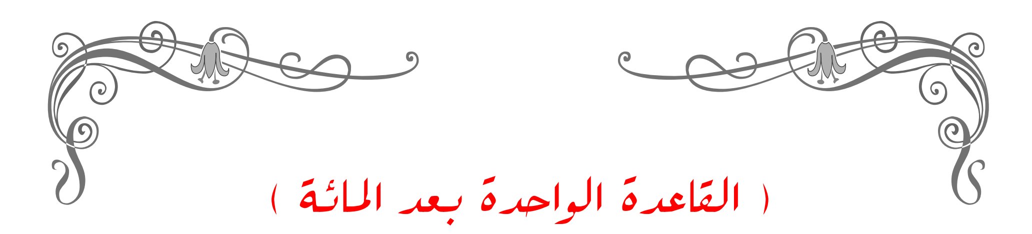
٤ ـ **(أو نذر صلاةً، هل يجزيه ركعة، أم لا بد من ركعتين؟)**، إذا نذر صلاة، قال: لله علي أن أصلي، فإذا قلنا: بأنها ملحقة بالواجب بالشرع، فإنه يصلي ركعتين، وإذا قلنا: بأنها ملحقة بالمندوب شرعاً فيكفيه أن يصلي ركعة واحدة.

٥ ـ **(أو نذر عتق رقبة لم يجزئه إلا سليمة من العيوب)**.

**مثاله**: قال: لله علي أن أعتق رقيقاً، فإذا ألحقناه بالواجب بالشرع فإنه لا بد أن تكون سليمة من العيوب؛ لأنه يشترط في الرقبة المخرجة في الكفارة الواجبة أن تكون سليمةً من العيوب، وإن ألحقناه بالمندوب شرعاً فلا يشترط ذلك، ويجزئه أن يعتق أي رقبة، سليمة أو فيها عيب.

❑ ❑ ❑



## ( القَاعدة الواحدة بعد المائة )

(من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً، فهل يجزئه أم لا؟ فيه خلاف وينزل عليه مسائل:

منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين، أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة، أو أخرج في الفطرة صاعاً من جنسين).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: من خير بين أمرين، هل يجزئه أن يأتي بنصف هذا الأمر، ونصف الآخر، أو لا؟

**وذكر لذلك أمثلة:**

١ ـ قال رحمه الله: (منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين).

قوله: (في الكفارة) أي: كفارة القتل، أو كفارة الجماع في نهار رمضان، أو كفارة الظهار، أو كفارة اليمين، فمن أصناف الكفارة فيها أن يعتق رقبةً، فلو أنه أعتق نصف هذا الرقيق، ونصف رقيق آخر، هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله[(١)]، والصواب: أنه يجزئ، لكن بشرط: أن يستفيد

(١) فالمذهب: الإجزاء.
وعن الإمام أحمد: عدم الإجزاء.



كل واحد من الرقيقين، فإذا أعتق نصف هذا الرقيق وهو يستفيد من هذا الإعتاق بحيث يصبح حراً فإن هذا يجزئ، وإذا أعتق نصف هذا الرقيق الآخر بحيث أنه يستفيد من الإعتاق بحيث يصبح حراً، فإن هذا يجزئ، لأن الشارع لما أوجب إعتاق الرقبة يتشوف إلى الحرية.

٢ ـ قال رَحِمَهُ اللهُ: **(أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة)**، أي: في كفارة اليمين، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: **﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾** [المائدة: ٨٩]، فهو بالخيار: إما أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم، أو يعتق رقبة، فإذا قال شخص: أنا سأطعم خمسة، وسأكسو خمسة، أي أنه أتى بنصف الإطعام ونصف الكسوة، فيه خلاف بين أهل العلم رَحِمَهُمُ اللهُ، **والمذهب وهو الصواب**: أن ذلك جائز[1]، لأنه لما أطعم الخمسة خرج من عهدتهم، وبقي عليه خمسة، فهو بالخيار: إما أن يطعم أو يكسو، فإذا كسا الخمسة الباقية خرج من عهدتهم.

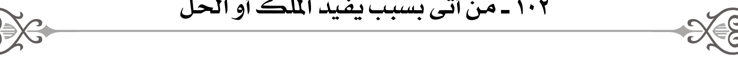
قال رَحِمَهُ اللهُ: **(أو أخرج في الفطرة صاعاً من جنسين)**، في زكاة الفطر يجب عليه أن يخرج صاعاً، فلو أخرج نصف صاع من البر، ونصف صاع من التمر، فهل يجزئ أو لا يجزئ؟ المذهب، وهو الصواب: أنه يجزئ.

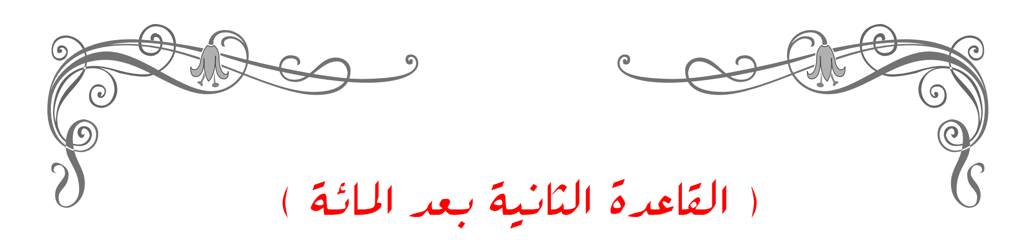
❑ ❑ ❑

---

وقيل: إن كان باقيهما حراً أجزأه، اختاره القاضي. (المبدع ٨/٥٩).

(١) والوجه الثاني: عدم الإجزاء. (المغنى ١٣/٥٣٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٥٢٤، ومطالب أولي النهى ٦/٣٧٥).





## ( القاعدة الثانية بعد المائة )

(من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل، أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم، وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب، وكان وجوده كالعدم، ويترتب عليه أحكام:

منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة، والمطلِّق في مرضه لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث، والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله، وتخليل الخمر لا يفيد حله، وذبح الصيد للمحرم لا يحله).

### الشرح

هذه القاعدة في الحيل التي يؤتى بها لإسقاط الواجبات، أو فعل المحرمات، وهذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول: أن يأتي بسبب يفيد الملك على وجه محرم، فهذا السبب وجوده كعدمه، فهو ملغى.**

**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ إذا قتل الوارث مورثه عمداً لكي ينال المال، فهذا السبب ملغى لا يستفاد به ملك الميراث، فلا يرث، ويعاقب بنقيض قصده.



٢ ـ قتل الموصى له الموصي متعمداً، فهذا السبب ملغى لا يستفاد به ملك الوصية.

**○ القسم الثاني: أن يأتي بسبب يفيد الحل على وجه محرم، فإن هذا السبب ملغى، ولا يحصل به الحل، ووجوده كعدمه.**

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(تخليل الخمر)**، فإذا خلل الخمر، فإن هذا السبب ملغى، ولا تحل به الخمر، ولو أصبحت خلاً، ولكن إذا تخللت بنفسها حلت.

٢ ـ **(ذبح المحرم للصيد لا يحله)**، فالمحُرِم إذا ذبح الصيد، وذكاه تذكية شرعية، مع التسمية وإنهار الدم، فإنه هذا لا يفيد حل الصيد.

٣ ـ ذبح المحل لصيد الحرم.

**○ القسم الثالث: أن يأتي بسبب يسقط به الواجب على وجه محرم، فإن هذا لا يسقط به الواجب.**

من الأمثلة على ذلك:

١ ـ قال رحمه الله: **(الفار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة)**.

فلو باع شاةً من الزكاة قرب الحول لإسقاط الزكاة، فإن الزكاة لا تسقط عليه، ويكون هذا السبب ملغى.



أو كان عنده خمس من الإبل ففيها شاة، وقبل الحول أخذ واحدة وذبحها لكي لا تجب عليه الزكاة، فإن هذا لا يسقط الزكاة.

٢ ـ قال رحمه الله: **(والمطلِّق في مرضه لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث)**، فلو طلق الرجل زوجته في مرض موته، لكي لا ترث، فإن هذا السبب ملغى، ويعامل بنقيض قصده وترث منه زوجته.

٣ ـ قال رحمه الله: **(والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله)**، وهذا هو المذهب: أن أقوال السكران، وأفعاله معتبرة، لأن السبب الذي أتى به محرم، فيكون ملغى.

والرواية الثانية: أنه لا يؤاخذ بأقواله ولا أفعاله كالمجنون.

والرواية الثالثة: أنه يؤاخذ بأفعاله دون أقواله.

❊ **فالخلاصة في ذلك**: أن الأسباب التي يؤتى بها على وجه محرم، وهي حيل للتملك، أو لإسقاط الواجبات، أو لإباحة المحرمات، فإنها أسباب ملغاة شرعاً، ولا عبرة بها.

❊ ❊ ❊

(ويلتحق بهذه القاعدة:

(قَاعِدَةٌ)[١]

من تعجَّل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه، ويدخل فيها مسائل:

قتل المَوْروث، والموصى له، والغال من الغنيمة يحرم سهمه على إحدى الروايتين، ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية، ومن تزوَّجت بعبدها تحرم عليه على التأبيد، كما روي عن عمر رضي الله عنه).

الشرح

من تعجل شيئاً قبل أوانه ـ قبل حلول وقته ـ عوقب بحرمانه.

وهذا له أمثلة، قد سبق شيء منها:

١ ـ الوارث إذا قتل مورثه عمداً فإنه لا يرث[٢]، والموصى له إذا قتل الموصي حرم الوصية.

٢ ـ (الغال من الغنيمة يحرم سهمه على إحدى الروايتين)[٣] الغلول:

(١) في المخطوط «قاعدة ١٠١»، والمثبت الموافق للأصل.

(٢) المذهب: أن من قتل مورثه قتلاً مضموناً بقصاص، أو دية، أو كفارة لم يرثه.
وقيل: إن سقاه دواء، أو فصده، ونحو ذلك ورث. (الإنصاف ٣٦٨/٧، ونيل المآرب ٤٠/٢).
وكذا إذا قتل الموصى له الموصي.

(٣) المذهب: أن الغال لا يحرم سهمه.
وعن الإمام أحمد: يحرم سهمه، اختاره الآجري. (المبدع ٣٧٥/٣).



**السرقة من الغنيمة قبل القسمة**؛ لأنه تعجل شيئًا قبل أوانه ـ قبل القسمة ـ فعوقب بحرمانه.

٣ ـ إذا خبب امرأةً ـ أي: أفسدها ـ على زوجها لكي يتزوجها، فإن هذه المرأة تحرم عليه ولا يباح له أن يتزوجها.

٤ ـ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(من تزوج امرأةً في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية)**[١]؛ لأنه تعجل شيئاً قبل أوانه، وهو انتهاء العدة، فإذا عقد عليها في عدتها فالعقد باطل، وتحرم عليه على التأبيد.

٥ ـ **(من تزوجت بعبدها تحرم عليه على التأبيد كما روي عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ)**[٢].

**❊ فائدة:**

يقابل هذه القاعدة: (أن من ترك شيئاً لله عوضه الله خيراً منه)، فمن ترك المحرمات لله عَزَّ وَجَلَّ فإن الله يعوضه خيراً منها، قوة الإيمان، ولذة الطاعة، وحلاوة المناجاة، ومن تعجل الشهوات على وجه محرم عوقب بحرمانه في الآخرة، ولهذا من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في

(١) المذهب: أنها لا تحرم عليه على التأبيد. والرواية الثانية: أنها تحرم عليه على التأبيد. (الإنصاف ٩/٢٩٩، والمنتهى ٢/٣٥١).

(٢) روى بكر بن عبد الله قال: «كتب عمر بن الخطاب إلى الأمصار: أيما امرأة تزوجت عبدها، أو تزوَّجت بغير بينة ولا ولي، فاضربوها وفرِّقوا بينهما».
أخرجه عبد الله ابن الإمام في مسائل أبيه ص٣٢٣، رقم (١١٩١) لكن بكر بن عبد الله لا يعرف له سماع من عمر، وسنه لا تحتمل ذلك. (تهذيب الكمال ٤/٢١٧).



الآخرة[(١)]، ومن لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة[(٢)].

❑ ❑ ❑

(١) لحديث عبد الله بنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ» رواه البخاري (٥٢٥٣)، ومسلم (٢٠٠٣).

(٢) لحديث عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ، فَإِنَّهُ مَنْ لَبِسَهُ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ» رواه البخاري (٥٤٩٦)، ومسلم (٢٠٦٩).





## ( القاعدة الثالثة بعد المائة )

**(الفعل الواحد ينبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق اليسير، ولذلك صور:**

**منها: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد، دون صب القلتين دفعة واحدة، واعتبار الموالاة في الوضوء، والصلاة التي سلم قبل تمامها، والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها، والطواف إذا تخلَّله غيره).**

### الشرح

هذه القاعدة: فيما تشترط له الموالاة من العبادات والعقود، فإن التفريق اليسير عرفاً لا يضر فيها.

ولذلك صور:

١ ـ قال رحمه الله: **(مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير، يعتبر له الاتصال المعتاد، دون صب القلتين دفعةً واحدة).**

فإذا كان هناك ماء قليل متنجس، وأردت أن تطهره، فتطهير الماء المتنجس له طرق، من طرقه: المكاثرة: بأن تصب عليه ماء، ولكي تطهره بالمكاثرة لا بد له من شرطين:



❍ **الشرط الأول**: أن يكون الماء كثيراً، أي: قلتين فأكثر.

❍ **والشرط الثاني**: لا بد من الاتصال بالصب، فإذا كان هناك تفريق، فإن كان التفريق يسيراً عرفاً فلا يضر، وإن كان طويلاً عرفاً فإنه يضر.

**مثال ذلك**: لو كان هناك ماء قليل متنجس، وأردت أن تطهره، وعندك ماء كثير يبلغ قلتين، فإذا أخذت شيئاً يسيراً من القلتين وأضفته وكان الفاصل طويلاً عرفاً، فإنه ينجس بمجرد الملاقاة، ولا يطهر، لأنه دون القلتين، وما دون القلتين ينجس بمجرد الملاقاة على المذهب، ولكن لو كان التفريق يسيراً، ثم أضفت الماء، فإنه يطهر وهذا على رأي الحنابلة رحمهم الله.

٢ ـ **(اعتبار الموالاة في الوضوء)**، فالمذهب: تشترط الموالاة في الوضوء، فإذا فرق بين أعضاء الوضوء الأربعة وكان التفريق طويلاً عرفاً بطل الوضوء، وإن كان يسيراً عرفاً لا يضر(١).

٣ ـ **(الصلاة التي سلم قبل إتمامها)** فيجوز البناء عليها مع قرب الفصل، فإن طال الفصل عرفاً، فإنه يستأنفها.

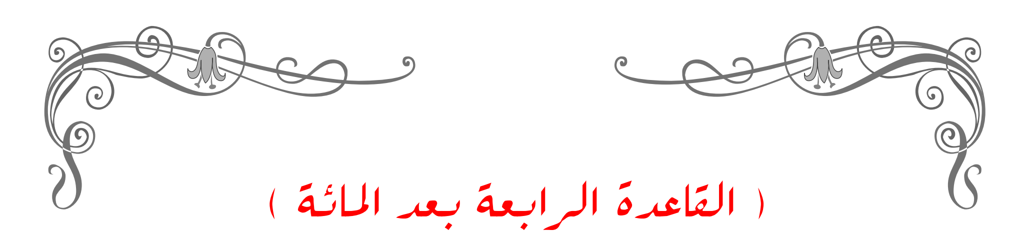
٤ ـ **(المسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها)**، بأن أقام أقل من أربعة أيام فهو سفر واحد ينبني بعضه على بعض، وإن أقام أربعة فأكثر لم يبنِ على المذهب.

٥ ـ **(الطواف إذا تخلله غيره)**، فالطواف تشترط فيه الموالاة بين أشواطه، لكن إن تخلله قطع يسير، أو صلاة مكتوبة، أو صلاة جنازة بنى.

---

(١) وعن الإمام أحمد: عدم وجوب الموالاة.
وعند شيخ الإسلام: تسقط بالعذر مع وجوبها. (المغني ١/١٩١، والعدة ص٢٨، ومجموع الفتاوى ٢١/١٣٦).





## ( القاعدة الرابعة بعد المائة )

(الرضا بالمجهول جنساً أو قدراً أو وصفاً هل هو رضى معتبر لازم؟ إن كان الملتزم عقداً أو فسخاً يصح [إبهامه](١) بالنسبة إلى أنواعه، أو إلى أعيان من يرد عليه؛ صح الرضى به ولزم بغير خلاف، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف.

فالأول له صور:

منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان، أو بأحد الأنساك، أو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده صح وأخرج بقرعة.

وأما الثاني، فله صور:

منها: إذا طلق بلفظ أعجمي، وأعتق، ونحوه.

ومنها: البراءة من المجهول، وإجازة الوصية المجهولة، والبراءة من عيوب المبيع).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: الرضا بالمجهول، هل هو لازم أو لا؟ ذكر المؤلف رحمه الله أن هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

---

(١) في المخطوط: «إتمامه» بدل: «إبهامه» والتعديل من الأصل.

○ **القسم الأول: أن يكون العقد أو الفسخ مما يصح إبهامه جنساً أو قدراً أو صفةً، فإذا رضي به الملتزم؛ لزمه.**

ومثل المؤلف ﵀ لذلك:

١ ـ **(أن يحرم بمثل إحرام فلان أو بأحد الأنساك)**، فإذا أحرم إحراماً مبهماً فإنه يصح، كما فعل علي وأبو موسى ﵄ عندما أحرما بمثل ما أحرم به النبي ﷺ[(١)]، فإنه يلزمه ما التزمه.

٢ ـ قال ﵀: **(أو بأحد الأنساك)**، فلو قال: أحرمت بأحد الأنساك صح ذلك، ويكون محرماً بأحد الأنساك، إما التمتع، أو القران، أو الإفراد، فيتخير.

٣ ـ قال ﵀: **(أو طلق إحدى زوجاته)**، فلو قال: زوجة من زوجاتي طالق صح ذلك، وإن كان مبهماً، ويلزمه ذلك؛ لأن الطلاق يصح إبهامه، ويخرج إحداهن بالقرعة.

٤ ـ قال ﵀: **(أو أعتق أحد عبيده، صح وأخرج بقرعة)**، فإذا أعتق أحد عبيده، ولم يبين ذلك، صح إبهامه، ويخرج أحد عبيده بالقرعة.

○ **القسم الثاني: أن يكون هذا العقد أو الفسخ مما لا يصح إبهامه، ففيه خلاف.**

قال المؤلف ﵀: **(وإن كان غير ذلك ففيه خلاف)**.

---

(١) رواه البخاري (١٦٥١)، ومسلم (١٢١٦).



مثال ذلك:

١ ـ **(إذا طلق بلفظ أعجمي، وأعتق ونحوه)**، أي: بلفظ لا يفهم معناه، كما لو قال: زوجتي طالق بالأردية، وكان لا يفهم معناها، أو أعتق بلفظ أعجمي وهو لا يعرف معناه، فلا تطلق زوجته، ولا يعتق عبده.

٢ ـ قال ﷫: **(ومنها: البراءة من المجهول)**، كما لو أبرأه من الدين وكان مجهولاً، هل يلزمه ذلك أو لا يلزمه؟ يقول المؤلف: فيه خلاف:

المذهب: يصح الإبراء من الدين، ولو جهل رب الدين قدره وصفته، لا إن علمه مدين فقط، وكتمه عن رب الدين خوفاً من أنه إن علمه رب الدين لم يبرئه.

٣ ـ قال ﷫: **(وإجازة الوصية المجهولة)**، المذهب: صحة الوصية بالمجهول، كما لو قال: وصيت بثلثي، ولا ندري ثلثه كم يساوي؟.

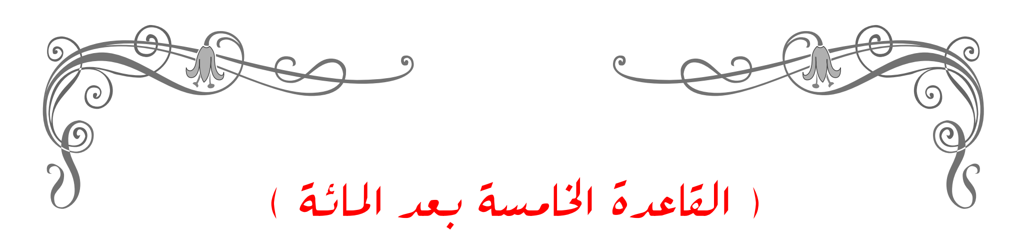
٤ ـ قال ﷫: **(والبراءة من عيوب المبيع)**، فلو قال: بعتك السيارة، وأنا بريء من العيوب التي فيها:

فالمذهب: أنه إذا شرط البائع البراءة من كل عيب مجهول، أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ البائع، وإن سمَّى البائع العيب، أو أبرأه المشتري بعد العقد برئ.

وعن الإمام أحمد: أن البائع يبرأ، إلا أن يكون قد علم العيب فكتمه، اختاره شيخ الإسلام[١].

---

(١) الاختيارات ص١٢٤، والروض مع حاشية العنقري ٢/٦٦.



# ( القاعدة الخامسة بعد المائة )

(في إضافة الإنشاءات، والإخبارات إلى المبهمات.

أما الإنشاءات فمنها العقود وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع، والصلح بمعناه، وعقود التوثقات كالرهن، والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد كالهبة، والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدَّينين، ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة كقفيز من صبرة، أو رطل من زبرة.

وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان.

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق، وعوض الخُلْع، والصلح عن دم العمد، ففي صحَّتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحُّهما الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت، فيصح في المبهم بغير خلاف، لما دخله من التوسع، ومثله عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين، وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بأحد هاتين المائتين وهما في كيسين، ودع عندك الآخر وديعة، ومنها الفسوخ، فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم، كالطلاق والعتاق.




وأما الإخبارات، فما كان خبراً دينياً وكان يجب به حق على المخبر قبل في المبهم، وإن تعلَّق به وجوب حق على غيره لم يقبل، إلا ما يظهر فيه عذر الاشتباه ففيه خلاف، وإن تعلَّق به وجوب الحق لغيره على غيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: لو أخبره أن كلباً ولغ في أحد هذين الإنائين لا بعينه قبل، وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس.

ومنها: الإقرار، والدعوى بالمبهم، والشهادة).



المراد بالإنشاءات هنا: العقود والفسوخ.

والمراد بالإخبارات: الإقرارات، والدعاوى، والأخبار الدينية.

فهذه القاعدة في العقود، والفسوخ، والإقرارات والدعاوى التي يصح فيها الإبهام؛ لأن الأصل في العقود والفسوخ والأخبار: هو العلم، ولكن متى يجوز الإبهام؟ وما الفرق بين الإبهام والمجهول؟

فالإبهام نوع من الجهالة، ولكنه أخف من الجهالة، والفرق بينهما:

أن الإبهام: كون الشيء شائعاً في غيره.

والمجهول: هو عدم العلم بالشيء.

هذه القاعدة تنقسم إلى أحد عشر قسماً:

○ **القسم الأول**: قال ﵀: (عقود التمليكات المحضة، كالبيع،



والصلح بمعناه)، فهذه لايصح فيها الإبهام.

عقود التمليكات المحضة، مثل: البيع، والإجارة، ومثل: الصلح الذي بمعنى البيع، وهو صلح الإقرار، بأن يقر له بدين أو عين، ثم يصالحه عن ذلك بعوض، فالإبهام نوعان:

* **النوع الأول**: أن يكون في أعيان متفاوتة، فلا يصح.

**مثاله**: لو قال البائع للمشتري: بعتك سيارةً من سياراتي، لم يصح البيع، وكذلك: لو أجره بيتاً من بيوته، فإنه لا يصح.

* **النوع الثاني**: أن يكون في أعيان متساوية، فيصح.

**مثاله**: قال: بعتك صاعاً من صبرة بر.

**المراد بالأعيان المتساوية**: العين الشائعة في غيرها، كما في المثال.

**والمراد بالأعيان المتفاوتة**: الأعيان المتفرقة من جنس واحد، كما في المثال.

○ **القسم الثاني**: عقود التوثقات، والتبرعات اللازمة، فهذه تصح في مبهم من أعيان متساوية، ولا تصح في مبهم من أعيان متفاوتة.

قال ﷺ: **(وعقود التوثقات، كالرهن، والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض، أو بالعقد، كالهبة، والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة، كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدينين، ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة،**



كقفيز من صبرة، أو رطل من زبرة).

**مثال المبهم من أعيان متساوية:** لو قال: رهنتك، أو وهبتك، أو تصدقت عليك بعشرين صاعاً من هذا البر، صح.

**ومثال الأعيان المتفاوتة:** لو قال: رهنتك إحدى سياراتي، أو كفلت أحد هذين الرجلين، وضمنت أحد الدينين، فلا يصح.

قال رحمه الله: (وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان)[1]:

**مثاله:** قال: رهنتك، أو وهبتك عشرين صاعاً من هذا التمر، وهو أنواع؛ منه عجوة، ومنه البرني.

الاحتمال الأول: الصحة، وهو ظاهر كلام القاضي.

والاحتمال الثاني: عدم الصحة.

○ **القسم الثالث:** قال رحمه الله: (عقود معاوضات غير متمحضة)، أي: فيها عوض لكنها ليست متمحضة في كونها معاوضة.

قال رحمه الله: (كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد، ففي صحتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان أصحهما: الصحة)[2].

(١) قال ابن رجب ص (٢٣٣): «وإن كانت مختلفة من جنس واحد كصبرة مختلفة الأجزاء، فوجهان:
الأول: البطلان كالأعيان المتميزة.
الثاني: الصحة، وله من كل نوع بحصته».

(٢) وهو المذهب، فيصح أن يصدقها عبداً من عبيده.
والوجه الثاني: عدم الصحة اختاره ابن قدامة، والشارح. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١١١).



فإن كان المبهم من أعيان متساوية صح، ومثاله: أصدقها عشرين صاعاً من هذا البر، أو أعطت زوجها عوض خلع عشرين صاعاً من هذا البر، أو صالح عن دم العمد بعشرين صاعاً من هذا البر.

فإن كان من أعيان متفاوتة، كما لو أصدق امرأته سيارةً من سياراته، صح ذلك.

وكذلك: إذا جعلت المرأة عوض الخلع بعيراً من إبلها، فإنه يصح.

واختار المؤلف رحمه الله: الصحة؛ لأن مثل هذه الأشياء العوض فيها ليس مقصوداً لذاته، فالنكاح لا يقصد به البيع والكسب والتجارة.

○ **القسم الرابع: قال** رحمه الله: **(عقد تبرع معلق بالموت، فيصح في المبهم بغير خلاف؛ لما دخله من التوسع).**

فالوصية تصح في المبهمات؛ لأنها تصح في المجهولات بالإجماع.

**مثال ذلك:** لو قال: وصيت بثلثي، ولا ندري كم ثلثه؟ فربما يكون ثلثه مليون ريال، وربما يكون ثلثه مائة ألف، فيصح.

**وأيضاً:** لو قال: وصيت بسيارة من سياراتي على الفقراء، فيصح، ولو كانت متفاوتة، ويعطيه الوارث الأقل.

○ **القسم الخامس: قال المؤلف** رحمه الله: **(عقود الإباحات)**، فيصح في المبهمات، سواء كان من أعيان متساوية، أو من أعيان مختلفة

**مثاله: (كإعارة أحد هذين الثوبين)**، فهذا جائز؛ لما دخله من التوسع،



وهما متساويان أو مختلفان.

**ومثله**: أبحت لك أحد هذين الرغيفين.

○ **القسم السادس**: عقود المشاركات والأمانات المحضة، فيصح في المبهم من أعيان متساوية.

قال ﵀: **(وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بأحد هاتين المائتين وهما في كيسين، ودع عندك الآخر وديعة)**.

**مثاله**: لو قال: ضارب من هذه المائة بخمسين، ودع الباقي وديعة.

وتقدم تعريف الأمانة.

وقوله: **(المحضة)**، أي: التي لم يدخلها شيء من العوض.

○ **القسم السابع**: **الفسوخ التي تبنى على السراية والتغليب، تصح في المبهم.**

قال ﵀: **(ومنها: الفسوخ، فما وضع منها على التغليب والسراية[1] صح في المبهم، كالطلاق والعتاق)**.

**مثال السراية**: لو قال: يدك طالق، فإن ذلك يسري إلى كل الزوجة.

**ومثال التغليب**: لو قال: زوجتي طالق، فإن كل زوجاته تطلق؛ لأن المفرد المضاف يعم.

وكذلك العتاق مبني على السراية، فلو أعتق يد عبده سرى إلى كله،

---

(١) السراية والتغليب.

أو أعتق نصفه سرى إلى كله.

وأما التغليب: فلو قال: عبدي حر، فيعتق كل عبيده.

فيصح أن يطلق زوجة من زوجاته، وأن يعتق عبداً من عبيده.

○ **القسم الثامن: إخبار ـ أي: إقرار ـ المكلف بأمر مبهم عليه، فإنه يصح.**

قال المؤلف رحمه الله: **(وأما الإخبارات: فما كان خبراً دينياً، وكان يجب به حق على المخبر قبل في المبهم).**

**مثاله**: لو قال: له علي ثمن سيارة من سياراتي، ولا ندري هل الثمن قليل أو كثير؟ وما هي هذه السيارة؟ فهذا مبهم، ومع ذلك فإنه يصح هذا الإقرار.

○ **القسم التاسع: إخبار الشخص بأمر مبهم له على غيره ـ وهي الدعوى ـ، لا يصح.**

قال رحمه الله: **(وإن تعلق به وجوب حق على غيره لم يقبل).**

**مثاله**: لو قال: لي عليه ثمن سيارة من سياراته، فلا بد أن يبين ثمن السيارة.

○ **القسم العاشر: قال رحمه الله: (إخبار الشخص بمبهم لغيره على غيره) فيصح.**

**مثال ذلك**: الشهادة، فلو شهد أن لزيد على عمرو ثمن سيارة من سيارات عمرو، صحت الشهادة.



# ( فصل )

(ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشركة فيه، فإن لم ينوه في الباطن معيناً فهو [كالتصريح][١] بالإبهام، وإن نوى به معيناً، فإن كان العقد [مما][٢] لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسمَّاه لا يصح، والوصية لمحمد مشترك، واشتباه المدعى عليه).

## الشرح

القسم الحادي عشر: أن يرد العقد على اسم مشترك بينه وبين غيره، فلا يصح إلا في الوصية

قال رحمه الله: (ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشركة فيه، فإن لم ينوه في الباطن معيناً فهو [كالتصريح] بالإبهام، وإن نوى به معيناً، فإن كان العقد [مما] لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف).

مثل المؤلف رحمه الله لذلك، وقال: (منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسماه، لا يصح).

كما لو قال: زوجتك ابنتي، وله أكثر من ابنة، لم يصح، لأن هذا

(١) في المخطوط: «التصريح»، والتعديل من الأصل.

(٢) في المخطوط: «مبهماً» والتعديل من الأصل.



مبهم، ولا بد أن يبينه، إلا في الوصية، قال ﷺ: **(والوصية لمحمد مشترك)**[١].

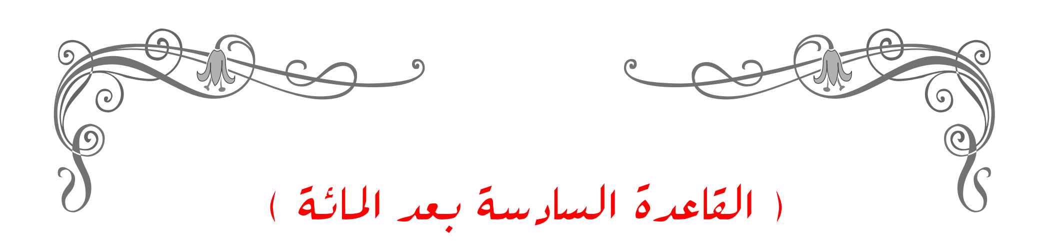
**مثاله**: لو قال: وصيت لمحمد، وهناك أكثر من شخص يحمل هذا الاسم، فالوصية صحيحة.

قال ﷺ: **(واشتباه المدعى عليه)**، فإذا كتب القاضي إلى قاض بلد آخر، أن لفلان على فلان بن فلان المسمَّى، الموصوف بكذا، فأحضره المكتوب إليه بالصفة والنسب، فادعى أن له مشاركاً في ذلك وثبت ذلك، لم يجز القضاء حتى يعلم الخصم، وإن لم يثبت أن له مشاركاً حكم عليه.

❑ ❑ ❑

(١) مثل أن يوصى لجاره محمد، وله جاران بهذا الاسم فله حالتان:
الأولى: أن يعلم بقرينة أنه أراد واحداً معيناً، وأشكل معرفته، فتصح الوصية ويخرج بالقرعة.
الثانية: أن يطلق، وليس هناك قرينة في إرادة معين، فالمذهب: عدم الصحة. وعن الإمام أحمد: الصحة، ويقرع بينهم. (المحرر ٢/٣، والمبدع ٦/٣٣، والإنصاف ٧/٢٣١).





## ( القَاعدة السادسة بعد المائة )

(ينزَّل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاؤه إذا يئس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره، وذلك في مسائل:

منها: اللقطة بعد الحول، ومال من لا يعلم له وارث يجعل في بيت المال مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى، إذ الناس كلهم بنو آدم.

ومنها: إذا اشتبهت أخته بأجنبيات، وطين الشوارع، وإذا طلق واحدة من نسائه ونسيها).

### الشرح

هذه القاعدة: في المجهول، إذا يئس منه وشق اعتباره، فإنه يُنزّل منزلة المعدوم.

وذكر المؤلف رحمه الله لهذه القاعدة أمثلة:

١ ـ **قال** رحمه الله: **(منها: اللقطة بعد الحول)**، فإذا أُيس من صاحبها، فالمشهور من المذهب: أنها تدخل في ملك الملتقط قهراً عليه بعد الحول، لجهالة ربها.

٢ ـ وكذلك: الودائع، والغصوب ونحوها، إذا جهل ربها تصدق بها.

٣ ـ **(مال من لا يعلم له وارث، يُجعل في بيت المال، مع أنه لا**



يخلو من ابن عم أعلى، إذ الناس كلهم بنو آدم).

أي: إذا كان هناك مال جُهل صاحبه، ولا يعلم وارثه، وشق الوقوف على هذا الوارث، وأيس منه، فإنه يعتبر كمال معدوم، ويعتبر الوارث كالمعدوم، يجعل في بيت المال، أو يتصدق به إذا شق جعله في بيت المال.

٤ ـ (إذا اشتبهت أخته بأجنبيات)، أي: إذا اشتبهت أخته بنساء المصر، فنجعل ذلك كالمعدوم.

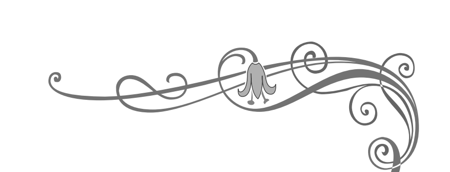
فلو رضع رجل مع امرأة، واشتبهت هذه المرأة في بقية نساء القرية، فنجعل هذه الرضاع كالمعدوم، فيباح له أن يتزوج من نساء هذه القرية، ولو جعلناه كالموجود، للزم من ذلك ألا يتزوج هذا الرجل من هذه القرية.

٥ ـ (طين الشوارع)، أي: محكومٌ بطهارته على المذهب، لأن معرفة هذا الطين هل هو نجس أو لا يشق اعتباره، فيجعل كالمعدوم، وأنه لا نجاسة فيه.

٦ ـ (إذا طلق واحدة من نسائه ونسيها)، فإنها تخرج بالقرعة، ويحل له البواقي؛ لأن هذه المجهولة ـ وهي: المرأة التي طلقت ـ مبهمة يشق الوقوف عليها، هل هي الأولى أو الثانية، أو الثالثة، أو الرابعة؟ فيجعل ذلك كالمعدوم.







## ( القَاعدة السابعة بعد المائة )

(تمليك المعدوم والإباحة له نوعان:

أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة، والمشهور: أنه لا يصح.

والثاني: أن يكون بطريق التبعية، فيصح في الوقف والإجازة إذا صرَّح بدخول المعدوم، فإن لم يصرِّح، وكان المحل لا يستلزم للمعدوم، ففي دخوله خلاف، وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشاركهم، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: الإجازة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح.

ومنها: الوقف على من سيولد له، أو على ولده وولد ولده أبداً).

### الشرح

هذه القاعدة: في تمليك المعدوم، والأصل تمليك الموجود، لكن هل يصح تمليك المعدوم؟

يقول المؤلف رحمه الله: هذا ينقسم إلى قسمين:

○ القسم الأول: أن يكون ذلك بطريق الأصالة، لا بطريق التبعية، فلا يصح.



**مثاله**: أن يقول: وهبت لمن سيولد لزيد، فإن هذا معدوم، فلا تصح الهبة له.

أو يقول: وقفت على من سيولد لزيد، فإن هذا معدوم فلا يصح الوقف له.

وهكذا: لو وصى لمن سيولد لزيد، فإن هذا معدوم فلا تصح الوصية له.

○ **القسم الثاني: أن يكون على طريق التبعية، فيصح.**

**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ لو قال: هذا وقف على فلان ومن سيولد له، وهو لم يتزوج بعد، فيصح، إذ يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

٢ ـ لو قال: وهبت هذا المال لزيد ولمن سيولد له، أو أوصيت بهذا المال لزيد ولمن سيولد له، ولو لم يتزوج، فيصح.

٣ ـ قال ﷺ: **(منها: الإجازة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح)** أي: إجازة مرويات الأحاديث، فلو أجاز لفلان ومن يولد لفلان، صحت الإجازة[1].

٤ ـ قال ﷺ: **(ومنها: الوقف على من سيولد له)**[2] فالمذهب: عدم

(١) قال ابن رجب ص٢٣٩: «وفعل ذلك أبو بكر بن أبي داود، وهو من أعيان أصحابنا، فإنه أجاز لشخص وولده».

(٢) فالمذهب: عدم الصحة.

ومال المجد إلى صحته: (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٦/٦، والمنتهى ١٧/٢).

الصحة، لأنه على معدوم بطريق الأصالة، **(أو على ولده وولد ولده أبداً)**، فيصح، لأنه على طريق التبعية.

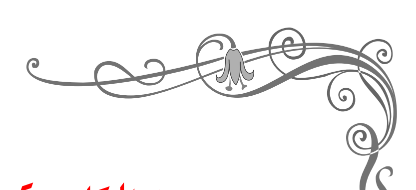
٥ ـ قال ﵀: **(وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشاركهم)**، كما لو وقف على ولده، وله أولاد موجودون، ثم حدث ولد آخر:

فالمذهب: عدم دخول من حدث؛ لأن الوقف يصح على الموجود لا المعدوم.

وعن الإمام أحمد: دخول من حدث، اختارها ابن أبي موسى.







# ( القاعدة الثامنة بعد المائة )

(ما جهل وقوعه مترتباً أو متقارناً، هل يحكم عليه بالتقارن، أو بالتعاقب؟ فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن، ويندرج تحتها صور:

منها: المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره، وإذا أقيم في المصر جمعتان، أو زوج الوليان، وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول).

## الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا حصل شيئان، وجهلنا هل حصلا دفعة واحدة، أو حصلا مترتبين أحدهما بعد الآخر؟ فهل نحكم بالتقارن، وأنهما حصلا دفعة واحدة؟ أو نحكم بالتتابع والترتيب؛ أي: أحدهما قبل الآخر؟

قال المؤلف رحمه الله: (فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن).

قال رحمه الله: (ويندرج تحتها صور: منها:)

١ ـ (المتوارثان، إذا ماتا جملة بهدم وغيره).

فالمتوارثان مثل: الأب وابنه، إذا ماتا بحادث سيارة ـ كما يحصل كثيراً اليوم ـ فهل نحكم بأنهما ماتا دفعة واحدة؟ بحيث لا يرث أحدهما

الآخر، أو نحكم بأن أحدهما تقدم؟

فالمذهب: يحكم بتعاقب موت كل واحد منهما، بحيث يورث الابن من الأب، والأب من الابن، فيرث كل واحد من الآخر من تلاد ماله ـ أي المال القديم الذي لم يرثه من صاحبه ـ دون طريفه ـ أي المال الجديد الذي ورثه من صاحبه.

٢ ـ قال : **(وإذا أقيم في المصر جمعتان)**، أي: إذا أقيم في المدينة جمعتان بلا حاجة، فهل نحكم بأنهما وقعتا دفعة واحدة ـ يعني كبرا للإحرام جميعاً، دفعة واحدة ـ فيبطلان وتعاد جمعة، أو نحكم بالتعاقب؟

المذهب: نحكم بالتعاقب، وأن أحدهما تقدمت فتصح جمعة، لكن تعاد الصلاتان ظهراً للجهل بالجمعة الصحيحة، ولا تعاد جمعة لسقوط فرض الوقت بالجمعة الصحيحة.

٣ ـ **(أو زوّج الوليان)**، مثل: الأخوين الشقيقين، كل منهما ولي لهذه المرأة، فهذا زوّج وهذا زوّج، فهل نحكم بأنهما زوجا دفعة واحدة، في لحظة واحدة فيبطلان؟، أو أنهما وقعا متعاقبين فيفسخهما الحاكم؟

الجواب: نحكم بالتعاقب، فيفسخ العقد، ثم يعقد من جديد.

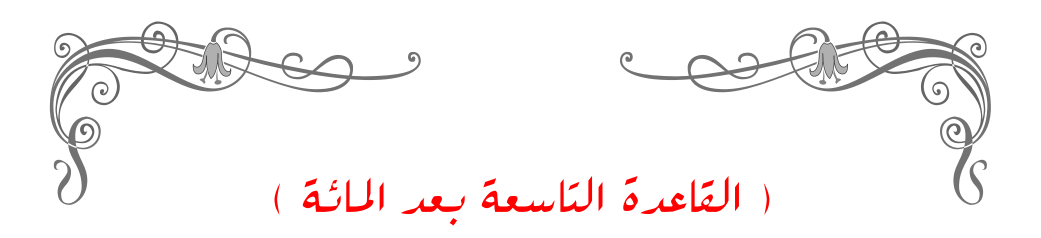
٤ ـ **(إذا أسلم الزوجان قبل الدخول)**، هل نحكم بأنهما أسلما دفعة واحدة بأن تلفظا بالشهادتين دفعة واحدة فهما على نكاحهما، أو نحكم بأن أحدهما أسلم قبل الآخر؟.



**الجواب**: نحكم بالتعاقب، وأن أحدهم أسلم قبل الآخر، فإن كان قبل الدخول بطل العقد على المذهب، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة، فإن أسلم في العدة فهما على نكاحهما، وإلا تبين فسخه منذ أسلم الأول.

❑ ❑ ❑





## ( القَاعدة التَاسعة بعد المائة )

(المنع من واحد مبهم، أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع، يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع [خاصة، فإن حصل الجمع][(١)] دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي، فإن كان لواحد منهما مزية على غيره؛ بأن يصح وروده على غيره ولا عكس، اختص الفساد به على الصحيح، والمنع من القدر المشترك، كالمنع من الجميع يقتضي العموم. فللأول أمثلة:

منها: إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطئ زوجاته حتى تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجانب، أو ميتة بمذكاة، والأواني النجسة بالطاهرة).

### الشرح

هذه القاعدة في التصرف مع وجود الإبهام أو الاشتباه، وهذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:

○ القسم الأول: إذا كان هناك مبهم أو مشتبه يؤثر في الحكم، منع من التصرف في الجميع حتى يميز.

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.



قال المؤلف ﵀: **(المنع من واحد مبهم، أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع، يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه).**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف ﵀: **(منها: إذا طلق واحدة مبهمة، منع من وطئ زوجاته حتى تميز بالقرعة)**، فلو قال: إحدى زوجاتي طالق، ولا ندري أيتهن، فإنه يمنع من وطئ جميع زوجاته حتى يميز المبهم.

٢ ـ قال ﵀: **(وكذا عتق الإماء)**، أي: إذا أعتق أمة من إمائه مبهمة فلا يطأ بقية الإماء حتى يميز التي أعتقها.

٣ ـ قال ﵀: **(أو اشتبهت أخته بعددٍ محصور من الأجانب)**، فلا يتزوج من هؤلاء الأجنبيات حتى يميز أخته.

٤ ـ قال ﵀: **(أو ميتة بمذكاة)**، فلا يأكل من المذكاة حتى يميز الميتة.

○ **القسم الثاني: قال ﵀: (المنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع).**

**مثال ذلك:** إذا ملك أختين فله أن يطأ إحداهما، فإذا وطئ إحدى الأمتين ـ الأختين ـ، فإنه لا يجوز له أن يطأ الأخرى حتى يخرج التي وطئها عن ملكه؛ لأنه لا يجوز أن يجمع في ملك اليمين بين وطء أختين، فإذا أخرج الموطوءة عن ملكه جاز له أن يطأ الثانية.

ولهذا قلنا: المنع من الجمع يمنع التصرف في القدر المشترك الذي يحصل به الجمع، وهو الوطء، فلا يطأ الثانية حتى يخرج الأولى.

○ **والقسم الثالث**: قال ﷺ: **(فإن كان لواحد منهما مزيةٌ على غيره، بأن يصح وروده على غيره ولا عكس، اختص الفساد به على الصحيح)**.

**مثاله**: تزوج أمّاً وبنتها، الأم تحرم بالعقد على البنت، والبنت تحرم بالدخول بالأم، فإذا عقد على أمٍ وبنتها في عقدٍ فنقول: حرمت الأم، ولم تحرم البنت.

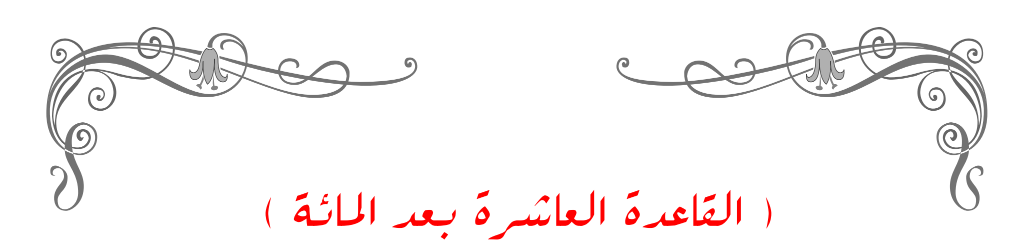
ولهذا قال المؤلف: **(اختص الفساد به على الصحيح)**، فإذا جمع بين الأم والبنت في عقدٍ، اختص الفساد بالأم؛ لأنها تتميز بأنها تحرم بمجرد العقد.

○ **القسم الرابع**: **قال** ﷺ: **(والمنع من القدر المشترك، كالمنع من الجميع يقتضي العموم)**.

**مثال ذلك**: قال لزوجاته: والله لا أطأ إحداكن، فيعم الجميع، فلا يجوز له أن يطأ أي واحدة من نسائه حتى يكفر كفارة يمين.







## ( القاعدة العاشرة بعد المائة )

(من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان مالياً، فإن لم يكن حقاً ثابتاً سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار، وإن كان حقاً واجباً له وعليه، فإن كان مستحقه غير معين حبس حتى يعينه ويوفيه، وإن كان مستحقه معيناً، فهل يحبس أو يستوفى منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف.

وإن كان حقاً عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي، وإن كان حقَّان أصل وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل، ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

منها: لو عفا مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب أحد أمرين تعين له المال، ولو عفى عن المال ثبت له القود.

ومنها: لو اشترى شيئاً، فظهر به عيب، ثم استعمله استعمالاً يدل على الرضى بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، وامتناع الغريم من قبض حقه، وامتناع الموصى له من القبول بعد الموت، ومتحجر الموات، والممتنع من الاختيار في النساء، ومن الفيء في الإيلاء).



## الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا ثبت للشخص أكثر من أمر، فاختار أحد هذه الأمور، أو أسقط أحد هذه الأمور، هل يثبت غيره أو لا يثبت؟.

هذه القاعدة تنقسم إلى أقسام:

○ **القسم الأول**: قال المؤلف رحمه الله: **(من ثبت له أحد أمرين، فاختار أحدهما سقط الآخر)**.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(منها: لو عفا مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب أحد أمرين، تعين له المال، ولو عفا عن المال ثبت له القود)**.

أي: من قُتل له قتيل، فيجب له القصاص أو الدية، فلو عفا عن القصاص، فهل يلزم من ذلك أن يعفو عن المال ـ أي: الدية ـ أو لا يلزم؟، لا يلزم، فله أن يطالب بالدية.

ولو اختار الدية، فليس له أن يطالب بالقصاص.

وإن اختار القصاص، فقال المؤلف رحمه الله هنا: **(سقط الآخر)**، فتسقط الدية، وليس له إلا القصاص، لكن الفقهاء رحمهم الله لا يرون أن الدية تسقط، وأن له أن يتنازل إلى ما هو أقل منه، وهو الدية.

○ **القسم الثاني: من ثبت له أحد أمرين، فأسقط أحدهما ثبت الآخر.**

**مثاله**: ما سبق، فلو أسقط القصاص، ثبتت له الدية.

**ومثاله أيضا**: قال رحمه الله: **(لو اشترى شيئاً، فظهر به عيب، ثم استعمله**



استعمالاً يدل على الرضى بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش).

○ **القسم الثالث:** (إن امتنع منهما) **بعد أن ثبت له أحد أمرين**، (فإن كان امتناعه ضرراً على غيره، استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان مالياً).

**ومن أمثلته:** قال رحمه الله: (امتناع الغريم من قبض حقه)، فإذا امتنع من أن يقبض حقه، فامتناعه يضر بصاحب المال؛ لأنه يريد أن يبرئ ذمته، فيستوفيه القاضي من المدين.

فالغريم ثبت له أحد أمرين: إما أن يستوفي إن لم يكن عليه ضرر بقبضه، وإما أن يسقطه، فإن امتنع من الاستيفاء، فإنه يستوفى له هذا الحق؛ لأن امتناعه هذا ضرر بالمدين، فيستوفيه القاضي.

○ **القسم الرابع: من ثبت له أحد أمرين فامتنع منهما، وفيه ضررٌ على غيره، وكان حقاً مالياً، ولم يكن حقاً ثابتاً سقط.**

**مثاله:** قال رحمه الله: (ومتحجر الموات)، فالذي تحجر مواتاً يقال له: لك حق التملك وأنت بالخيار، إما أن تحيي هذه الأرض وحينئذٍ تملك، وإما أن ترفع يدك، فقد ثبت له أحد هذين الأمرين، فإن امتنع من الإحياء، ومن رفع اليد، سقط حقه في هذا الذي تحجره.

قال رحمه الله: (امتناع الموصى له من القبول بعد الموت)، فيلزم بالقبول، أو رد الوصية لضرر الورثة.



**○ القسم الخامس: من ثبت له أحد أمرين وامتنع منهما، وفي ذلك ضرر على غيره، ولم يكن حقاً مالياً، فإنه يُلزم بالاختيار.**

**مثاله:**

١ ـ قال ﷺ: **(ومن الفيء في الإيلاء)**، فالمولي ـ وهو من حلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر فأكثر ـ يلزم بالفيئة أو الطلاق.

٢ ـ الأمة إذا عتقت تحت الرقيق، ثبت لها واحد من أمرين: إما أن تفسخ عقد النكاح، وإما أن تمضي ـ أي: تختار زوجها ـ، فإذا امتنعت من الاختيار، فإنها تُلزم بالاختيار.

**○ القسم السادس: إذا وجد حق واجب للشخص له وعليه، ومستحقه غير معين، أجبر على تعيينه.**

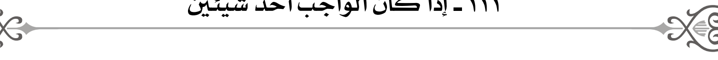
**مثال ذلك:** قال ﷺ: **(والممتنع من الاختيار في النساء)**، كمن أسلم وتحته أختان، أو أسلم على أكثر من أربع نسوة، فإنه يجبر على الاختيار.

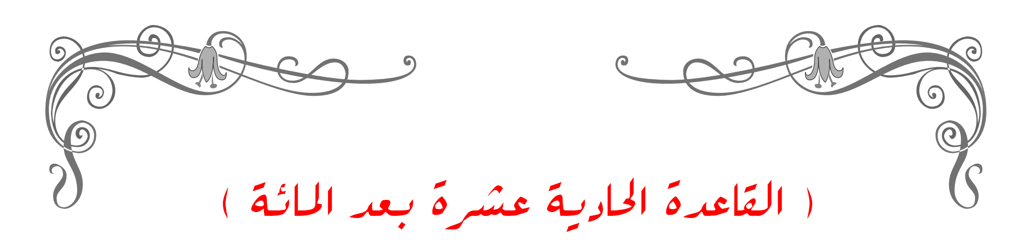
**○ القسم السابع: إذا وجد حق واجب للشخص له وعليه، وكان مستحقه معيناً، فهل يحبس أو يستوفى منه؟، قال المؤلف ﷺ: (فيه خلاف).**

**مثال ذلك:** إذا امتنع الراهن من الوفاء وبيع الرهن، باعه الحاكم ووفى الدين.

**○ القسم الثامن: (وإن كان حقّان أصل وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل).**

**مثاله:** اذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه؛ لأنها بدل الإقرار.





## ( القاعدة الحادية عشرة بعد المائة )

(إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين، فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر، فهل يثبت به أم لا؟ على روايتين، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: لو ادَّعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين فهل يلزمه ديتها على روايتين).

### الشرح

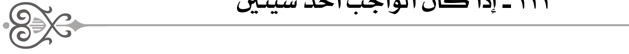
هذه القاعدة يعبر عنها بعض العلماء بقولهم: تتبعض الأحكام لاختلاف أسبابها ومواردها.

فإذا كان عندنا سبب واحد وجب به شيئان، وقامت حجة بأحد الشيئين دون الآخر، فإنه يثبت هذا الشيء الذي قامت به الحجة، وهذا من باب تبعض الأحكام.

ومثل المؤلف ﵀ على ذلك فقال: (لو ادعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين، فهل يلزمه ديتها؟ على روايتين)[(١)].

فجراحة العمد والقود فيه لا بد له من شاهدين، لكن المال يكتفى له

(١) قال ابن رجب في ص (٢٤٦): «والصحيح: عدم وجوب الدية؛ لئلا يلزم أن يجب بالقتل الدية عيناً...».



بشاهد وامرأتين.

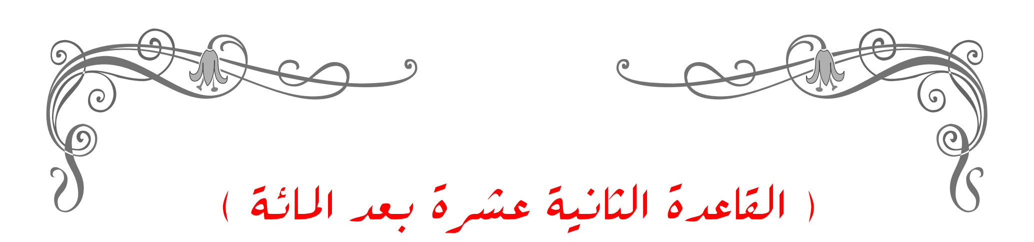
فهنا السبب واحد وهو الجراحة، وهذه الجراحة يثبت بها شيئان: القود والدية، فتعذر القود ولم يثبت؛ لأن القود لا بد له من شاهدين ذكرين، ويثبت المال ـ الدية ـ لقيام حجته.

**ومثاله أيضاً**: لو شهد رجل وامرأتان بأن رقيقاً قتل رقيقاً، فالقتل سبب واحد ويثبت به شيئان: القود والدية، لكن القود لا بد له من شاهدين ذكرين، فلا يثبت، وأما المال فتثبت قيمة هذا العبد المقتول؛ لأنه يثبت برجل وامرأتين.

**ومثاله أيضاً**: لو شهد رجل وامرأتان بأن رجلاً قد سرق من حرز، فالسرقة يثبت بها أمران: القطع والمال، فالقطع تعذر؛ لأنه لا بد من ذَكَرين، والمال يثبت برجل وامرأتين.







# ( القاعدة الثانية عشرة بعد المائة )

(إذا اجتمع للمضطر محرمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلّهما ضرراً؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: لو وجد المحرم ميتة وصيداً، فإنه يأكل الميتة، ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء، وإذا وقعت نار في سفينة).

## الشرح

هذه القاعدة في ارتكاب أخف المحرمين عند التزاحم، فإذا تزاحم عند شخص محرمات، ولا بد أن يرتكب أحدها، فإنه يقدم أخفها، والعلة في ذلك كما قال المؤلف رحمه الله: (لأن الزيادة) في المحرم الثاني (لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال).

قال رحمه الله: (ويتخرج على ذلك مسائل):

١ ـ (لو وجد المحرم ميتةً وصيداً فإنه يأكل من الميتة)؛ لأن الصيد لو قتله المحرم فإنه يسمى ميتة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، فسماه قتلاً، ولم يسمه ذكاةً، فيأكل الميتة، لئلا يجتمع عنده فعل المحرم، والأكل من الميتة.



٢ ـ قال ﷺ: **(ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء)**، فالأمة لا يباح نكاحها إلا بشرطين:

○ **الشرط الأول**: أن يخشى العنت، أي: عنت العزوبة، أي: مشقة الانفراد عن الزوجة.

○ **الشرط الثاني**: أن لا يجد مهر حرة.

فإذا دار الأمر عنده: إما أن يتزوج الأمة، أو يصير إلى الاستمناء، فيتزوج الأمة.

٣ ـ قال ﷺ: **(وإذا وقعت نار في سفينة)**، فهم بين أمرين: إما أن يبقوا في السفينة فتأكلهم النار، وإما أن يلقوا بأنفسهم في البحر، فيصيرون إلى أخفهما وهو: أن يبقوا في السفينة؛ لأنه ربما تنطفئ النار، أما لو ألقوا بأنفسهم في البحر فهو هلاك محقق(١).



(١) المنقول عن الإمام أحمد أنه قال: أكره طرح نفوسهم في البحر.
وقال في رواية أبي داود: «يصنع كيف شاء». (مسائل أبي داود ص٢٤٧، والمغني ١٣/١٩٠).






# ( القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة )

(إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى، هذه على قسمين:

الأولى: أن يوجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين، فلا خلاف في ذلك.

فمثال ما دلت عليه القرينة على توزيع الجملة على الجملة الأخرى فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله، إما لجريان العرف، أو دلالة الشرع على ذلك، [وإما لاستحالة][(١)] ما سواه: مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا؛ لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين، أو يقول لعبديه: إن ركبتما أو لبستما ثوبيكما، أو تقلَّدتما سيفيكما، أو اعتقلتما رمحيكما، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حرَّان، فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته، أو لبس ثوبه، أو تقلَّد سيفه، أو رمحه، أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق.

ومثال ما دلَّت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة [على

---

(١) في المخطوط: زيادة «على» بعد قوله: «وإما لاستحالة» والمثبت الموافق للأصل.



جميع أفراد][1] الأخرى: أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلَّمتما زيداً، [وكلَّمتما][2] عمراً فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً.

والقسم الثاني: أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، وله صور:

منها: قوله ﷺ في مسح الخفين: «إني أدخلتهما وهما طاهرتان»[3].

ومنها: مسألة مد عجوة، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها ملخصها: إذا باع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه).

## الشرح

* **معنى القاعدة**: إذا كان عندنا جملة ذات عدد، هل نوزعها على مجموع الجملة الأخرى، أو على كل فرد، بحيث كل فرد من هذه الجملة يقابل كل فرد من الجملة الأخرى؟، هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول: أن توجد قرينة تدل على تخصيص كل فرد من أفراد الجملة الموزعة بفرد من أفراد الجملة الأخرى، فإنه يعمل بهذه**

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

(٢) في المخطوط: «أو كلمتما» بدل: «وكلمتما»، والتعديل من الأصل.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦)، ومسلم (٢٧٤).



القرينة، ونخصص كل فرد من هذه الجملة بالفرد الآخر من الجملة الأخرى التي دلت عليه القرينة.

**مثال ذلك:** قال المؤلف رَحِمَهُ الله: (مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا)، لأن القرينة دلت على تخصيص كل زوجة برغيف، قال رَحِمَهُ الله: (لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين).

**ومثله أيضاً:** أن (يقول لعبديه: إن ركبتما، أو لبستما ثوبيكما، أو تقلدتما سيفيكما، أو اعتقلتما رمحيكما، أو دخلتما بزوجتيكما، فأنتما حران)، فإذا دخل كل واحد من العبدين بزوجته فإنهما يعتقان، لأنه يستحيل أن يدخل العبد الأول بالزوجتين، أو أن يلبس الثوبين، أو أن يتقلد السيفين.

○ **القسم الثاني:** أن لا توجد قرينة تدل على تخصيص كل فرد من أفراد الجملة الموزعة بفرد من أفراد الجملة الأخرى، فهل نقول: بأن الفرد موزع على جميع الأفراد، أو كل فرد يقابل فرداً آخر؟ في المسألة خلاف.

قال المؤلف رَحِمَهُ الله: (والقسم الثاني: ألا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟، في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن).

**مثال ذلك:** (قول النبي ﷺ في مسح الخفين: (إني أدخلتهما طاهرتين)،



فهل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخفين، وكل واحدة منهما طاهرة، أو المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين، وكل قدم في حال إدخالها طاهرة؟

وينبني على ذلك ما إذا غسل إحدى رجليه، ثم أدخلها الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف، فعلى التوزيع الأول، وهو توزيع المفرد على الجملة: لا يجوز، وهو المذهب.

وعلى الثاني، وهو توزيع المفرد على المفرد: يصح، وهو قول الحنفية، وشيخ الإسلام[(١)].

قال المؤلف ﷺ: **(ومنها: مسألة مُد عجوة ودرهم، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها، ملخصها: إذا باع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه)**[(٢)].

---

(١) ينظر: الكافي ١/٣٦، ومجموع الفتاوى ٢١/٢٠٩ ـ ٢١١.

(٢) الربويات على المذهب: هي المكيلات، والموزونات.

مثال: بيع ربوي بجنسه، ومعه من غير جنسه من الطرفين: بيع مد عجوة ودرهم، بمد عجوة ودرهم.

ومثال: بيع ربوي بجنسه، ومعه من غير جنسه في أحد الطرفين: مد عجوة ودرهم بمدي عجوة، أو بدرهمين. (مطالب أولي النهى ٣/١٦٧).

قال ابن رجب ص (٢٥٠ ـ ٢٥١). وهذا كله ما إذا كان الربوي مقصوداً بالعقد، فإن كان غير مقصود بالأصالة، وإنما هو تابع لغيره، فهذا ثلاثة أنواع:

أحدها: ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً كتزويق الدار ونحوه، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق.

والثاني: ما يقصد تبعاً لغيره، وليس أصلاً لمال الربا، كبيع العبد ذي المال بمال من جنسه إذا كان المقصود الأصلي هو العبد. =



هذه مسألة مد عجوة ودرهم، وهي: مبادلة ربوي بجنسه، مثل: ذهب بذهب، أو دنانير بدنانير، ومع كل واحد منهما من غير جنسهما، كذهبٍ مع تمر، فإذا قلنا: يقابل كل فرد من الجملة الموزعة بفرد من الجملة الموزعة عليها؛ فإنه يصح.

وإذا قلنا: كل فرد من الجملة لابد أن يقابل بمجموع الجملة الأخرى، فلا يصح.



= النوع الثالث: ما لا يقصد، وهو تابع لغيره، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه، وهو ضربان:

أحدهما: أن يمكن إفراد التابع بالبيع كبيع نخلة عليها رطب برطب.

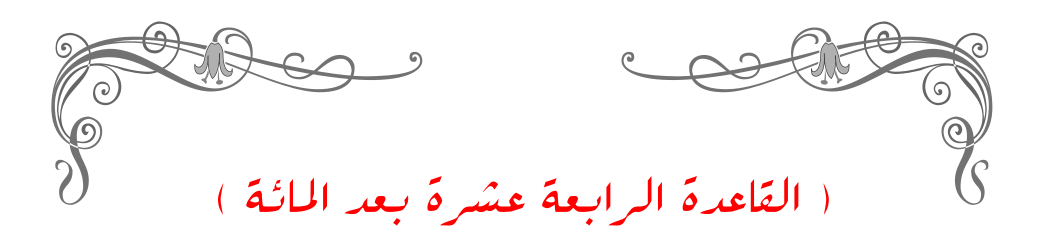
والضرب الثاني: أن لا يكون التابع مما يجوز إفراده بالبيع، كبيع شاة لبون بلبن، أو ذات صوف بصوف، وبيع التمر بالنوى ـ والمذهب الجواز ـ».

ومنها: إذا رهنه اثنان عينين، أو عيناً لهما صفقة واحدة على دين له عليهما، مثل: أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما.

فالمذهب: أن كلاً منهما ارتهن نصيبه، فمتى وفى أحدهما دينه انفك نصيبه من الرهن. (غاية المنتهى مع شرحها ٣/٢٧٢).

ومنها: الضمان، فإذا ضمن اثنان دين رجل لغريمه، فهل كل واحد منهما ضامن لجميع الدَّين أو بالحصة؟

والمذهب: أنه بينهما بالحصص، إلا إن قال كل واحد منهما: ضمنت لك الدين. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٦٠، ومنار السبيل ١/٣٦١).



## ( القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة )

(إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة، أم هو [مبهم][(١)] يفتقر إلى تفسير؟ فيه وجهان، ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: لو قال لمشتري سلعة: أشركني فيها، أو قال: هذا العبد شركة بيني وبين فلان، أو أوقع طلاقاً ثلاثاً بامرأة، ثم قال عقبه للأخرى: شركتك).

### الشرح

هذه القاعدة: في إطلاق الشركة في العقود والإقرارات والفسوخ على ماذا يحمل؟، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول: إطلاق الشركة في العقود، يحمل على المناصفة.**

**مثال ذلك:** لو اشترى سيارةً، وقال لزيد: أشركتك معي في السيارة، فيحمل على المناصفة[(٢)].

**ومنها:** لو عقد عقد مضاربة، فقال للعامل: أنا وأنت شريكان، فيحمل على المناصفة في الربح.

---

(١) في المخطوط: «بينهم» والمثبت الموافق للأصل.

(٢) وهو المذهب: أنه على المناصفة، مع صحة العقد.
والوجه الثاني: عدم الصحة للجهالة. (ينظر: الكافي ٢/٢٦٧، وقواعد ابن رجب ص٢٦٠).



○ **القسم الثاني: في الإقرارات، هل يحمل على المناصفة، أم هو مبهم يحتاج إلى تفسير؟، هذا موضع خلاف، والصحيح: أنه مبهم.**

مثال ذلك: إذا أقر، فقال: زيد شريك، فالصواب: أنه مبهم ويحتاج إلى تفسير، ربما أنه شريكه في النصف، أو في الربع، أو في غيرها.

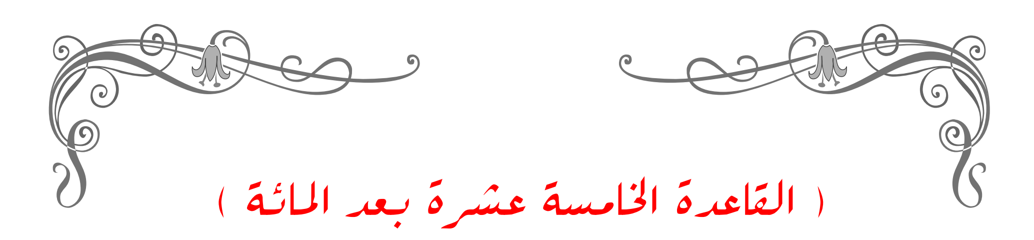
○ **القسم الثالث:** في الفسوخ.

مثال ذلك: لو طلق إحدى زوجاته ثلاثاً، ثم قال لزوجته الأخرى: وأنت شريكة لها، فإذا قلنا: يحمل على المناصفة فإنها تطلق طلقتين.

وإذا قلنا: إنه مبهم تطلق طلقة واحدة.







# ( القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة )

(الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع [الحق][١]، ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة.

وللأول أمثلة:

منها: الشفعاء، وغرماء المفلس، والأولياء، والعصَبات، وذو الفروض، والوصايا المزدحمة في عين، والغانمون، والموقوف عليهم، وحد القذف الموروث.

وللثاني أمثلة:

منها: عقود التمليكات المضافة إلى عدد، فيملك كل واحد حصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالك لجميع العين، ثم هاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض، مثل: أن يبيع من رجلين عبداً أو عبدين بثمن واحد، فيقع الشراء بينهما نصفين، ويلزم كل واحد نصف الثمن، وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين

(١) في المخطوط: «الحقوق» والتعديل من الأصل.



صفقة واحدة، لكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهان، أصحهما وهو المنصوص: الصحة، وعليه فيقسمان الثمن على قيمة العبدين.

الحال الثانية: أن يكون بغير عوض، مثل: أن يهب لجماعة شيئاً، أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعاً، فقياس كلام الأصحاب في التمليك: أنهم يتساوون في ملكه).

## الشرح

هذه القاعدة في التزاحم في الحقوق، وهي تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول: أن يكون صاحب الحق إذا انفرد حاز جميع الحق، وإذا لم ينفرد زاحمه غيره في الحق.**

**وهذا له أمثلة:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(منها: الشفعاء)**، وصورة المسألة:

خمسة شركاء في أرض، زيد باع نصيبه على صالح، فالأربعة الشركاء الباقون لهم حق الشفعة.

فإذا انفرد أحدهم بطلب الشفعة فلا بد أن يشفع في كل النصيب؛ لأن هذا فيه ضرر على المشتري، إلا إذا رضي المشتري، وإن طالب كل منهم بالشفعة فإنهم يتزاحمون فيها على قدر أملاكهم.

**مثال ذلك**: زيد وعمرو وصالح شركاء في أرض، زيد له النصف، وعمرو له الثلث، وصالح له السدس، باع زيد نصيبه على محمد، فيزاحم

عمرو وصالح بالشفعة على قدر أملاكهم، فصاحب النصف له ثلاثة أسهم، وصاحب الثلث سهمان، وصاحب السدس سهم، فيتزاحم عمرو وصالح في الشفعة في أسهم محمد، فلعمرو سهمان، ولصالح سهم.

٢ ـ **(وغرماء المفلس)**، والمفلس: هو الذي دينه أكثر من ماله، فحُجر عليه، فإذا كان غرماؤه خمسة ـ مثلاً ـ فإن كان واحداً أخذ جميع المال، لكن إذا كان معه غيره فإنهم يتزاحمون، ويقسم المال عليهم بالقسط على قدر ديونهم، فيدخل النقص عليهم جميعاً كالعول.

**مثال ذلك**: زيد دينه ألف، وعمرو ألفان، وبكر ثلاثة آلاف، فالدين ستة آلاف، ومال المفلس ثلاثة آلاف، فنسبة الثلاثة إلى الستة النصف، فكل يأخذ نصف دينه.

٣ ـ قال رحمه الله: **(والأولياء)**، فالأولياء يتزاحمون في عقد النكاح.

فمثلاً: سبعة إخوة أشقاء، كل منهم أراد أن يعقد لهذه المرأة فإنهم يتزاحمون، وإذا لم يطالب البقية فإن أحدهم يستقل به.

٤ ـ قال رحمه الله: **(والعصبات)**، أي: يتزاحمون في الميراث.

فلو هلك هالك عن زوجة، وخمسة أبناء، فالزوجة تأخذ الثمن، والأبناء يتزاحمون في الباقي، فلو كان ابناً واحداً استقل به.

٥ ـ قال رحمه الله: **(وذوو الفروض)**، أي: يتزاحمون في الميراث.

فلو هلك هالك عن أربع زوجات، وابن، فإن الزوجات يتزاحمن في الثمن.

٦ ـ قال ﵀: **(والوصايا المزدحمة في عين)**، أي: الوصايا لا ينسخ بعضها بعضاً؛ لأنها تبرع بعد الموت، فلو قال عام ألف وأربعمائة وعشرين: أوصيت بهذه السيارة لزيد، وفي عام ألف وأربعمائة وواحد وعشرين قال: أوصيت بها لعمرو، ثم في عام ألف وأربعمائة وثلاثين قال: أوصيت بها لبكر، فتكون السيارة للجميع، يتزاحمون فيها.

٧ ـ قال ﵀: **(والغانمون)**، أي: يتزاحمون في الغنيمة.

٨ ـ **(والموقوف عليهم)**، فلو قال رجل: هذه المزرعة وقف على طلاب العلم، فيتزاحمون فيها.

٩ ـ **(وحد القذف الموروث)**، يستحقه كل واحد من الورثة بانفراده، فله أن يطالب به، فإذا أسقطه بعضهم، فللباقين استيفاؤه.

○ **القسم الثاني: قال المؤلف ﵀: (والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصةً خاصة)، بحيث أنه لو شاركه غيره لم يتغير نصيبه.**

وهذا القسم على نوعين:

❊ **النوع الأول: تمليك بعوض.**

قال المؤلف ﵀: **(مثل: أن يبيع من رجلين عبداً أو عبدين بثمن واحد فيقع الشراء بينهما نصفين).**

فلو باع شخص عبداً على رجلين، فحصة كل واحد منهما النصف، حتى لو ترك أحدهما البيع لم يتغير نصيب الآخر.




وقال رحمه الله: (وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهان، أصحهما وهو المنصوص: الصحة[1]، وعليه فيقسمان الثمن على قيمة العبدين).

**قوله:** (صفقة واحدة): أي: بعقد واحد بثمن واحد.

**قوله:** (بثمن واحد): أي: للعبدين.

*** النوع الثاني: تمليك بغير عوض.**

قال المؤلف رحمه الله: (مثل: أن يهب لجماعة شيئاً، أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعاً، فقياس كلام الأصحاب في التمليك أنهم يتساوون في ملكه).

فلو وهب إنسان سيارةً لخمسة أشخاص، فإنه يملك كل واحد منهم الخُمُس بالتساوي، ولو أن بعضهم رد هذه الهبة، فلا يتغير نصيب الآخرين، حتى لو رد الأول والثاني والثالث والرابع أنصباءهم، فيبقي نصيب الأخير هو الخمس لا يتغير.

**ومثل ذلك:** لو أعطى خمسة فقراء زكاة، أو طعاماً عن كفارة يمين.

**ومنها:** القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد منهم بالحصة، فمن عفا منهم سقط حقه، وسقط الباقي؛ لأنه لا يتبعض.

---

(١) المذهب: أنه إذا باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن صح البيع.
والوجه الثاني: عدم الصحة، جزم به في الوجيز. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٥٨).



## ( القَاعدة السادسة عشرة بعد المائة )

(من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله، وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف، وللمسألة أمثلة:

منها: ملك الموصى، ودية المقتول، والفسخ بالعيب والخيار، وإذا انعقد سبب الملك في الحياة، وتحقق بعد الوفاة.

ويلتحق بهذه القاعدة:

[العبادات][1] التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها، فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟، فيه خلاف أيضاً، وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله أو من حين نواه، فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟، على وجهين، والثاني ظاهر كلام أحمد.

ومنها: إذا بلغ الصبي، أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟، على روايتين أشهرهما: الإجزاء).

---

(١) في المخطوط: قاعدة.

## الشرح

هذه القاعدة في وقت ثبوت الملك، فإذا استند الملك إلى سبب، هل يثبت الملك وقت انعقاد السبب، أو من حين ثبوت الملك؟.

هذه القاعدة ذكر المؤلف ﵀ لها قسمان:

○ **القسم الأول: أن يتأخر ثبوت الملك عن السبب، فيعتبر حكم الملك من حين ثبوت الملك.**

*وذكر المؤلف ﵀ لذلك أمثلة:*

١ ـ قال ﵀ **(منها: ملك الموصى)**، أي: الموصى له، هل يملك الموصى به عند الموت أو عند القبول؟

فلو أن الموصي مات يوم الثلاثاء، والموصى له قَبِل يوم الجمعة، فهل تثبت أحكام الملك من حين وجود السبب، وهو يوم الثلاثاء، أو بتمام الملك، وهو يوم الجمعة؟

إذا قلنا: إن أحكام الملك تثبت من حين وجود السبب، فما حصل من نماء يكون للموصى له، وإذا قلنا: إن أحكام الملك ثبتت من حين تمام الملك ـ وهو المذهب ـ، فما حصل من نماء يكون للورثة.

٢ ـ قال ﵀: **(دية المقتول)**، فلو أن رجلاً جُرح يوم الثلاثاء، ومات يوم الجمعة، فالسبب حصل يوم الثلاثاء، وتمام ملك الدية حصل يوم الجمعة، فالدية هل يثبت لها حكم الملك من يوم السبب (الثلاثاء)، أو من يوم تمام الملك (الجمعة)؟



إذا قلنا: بأنها من حين تمام الملك فإن الدية تكون للورثة، وإذا قلنا: إنها من حين السبب فإنها تكون للمقتول.

**ويترتب على ذلك**: إذا قلنا: بأنها للمقتول، فيجب أن ننفذ من هذه الدية الوصايا، ويقضى منها ديونه، وإذا قلنا: بأنها ملك الورثة؛ فلا نقضي منها ديون الميت، ولا ننفذ منها وصاياه(١).

٣ ـ قال رحمه الله: **(والفسخ بالعيب والخيار)**، هل الفسخ بالعيب والخيار رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟

فالسبب العقد، وتأخر الملك عنه إذا قلنا رفعٌ لأصل العقد، فيكون النماء للبائع(٢).

وإذا قلنا: إنه ليس رفعاً للعقد من أصله، وإنما هو رفع من حين الفسخ، فيكون النماء للمشتري، وهو المذهب.

٤ ـ **(وإذا انعقد سبب الملك في الحياة وتحقق بعد الوفاة)**.

**مثاله**: رجل نصب شبكةً للصيد، فوقع فيها صيد بعد موته، فهل هذا الصيد يرجع على ملكه، أو على ملك الورثة؟

إذا قلنا: بأنه يرجع على ملكه؛ فالصيد نقضي منه دينه، وننفذ منه وصاياه، وإذا قلنا: بأنه ملك الورثة، فلا نقضي منه دينه، ولا ننفذ منه وصاياه.

---

(١) فيه روايتان.
الرواية الأولى وهي المذهب: أنها تحدث على ملك الميت، فتدخل في الوصية.
والرواية الثانية: أنها تحدث على ملك الوارث، فلا تدخل في الوصية. (الإنصاف ٧/٢٦١، ٢٦٢).

(٢) وهو وجه في المذهب. (الإنصاف ١١/٥٨٢).



○ **القسم الثاني**: وهو في الحقيقة من الأمثلة، وليس بداخل في هذه القاعدة، لكن المؤلف رحمه الله أتى به تبعاً، فقال: **(ويلتحق بهذه القاعدة: العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها، إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟ فيه خلاف أيضا)**.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

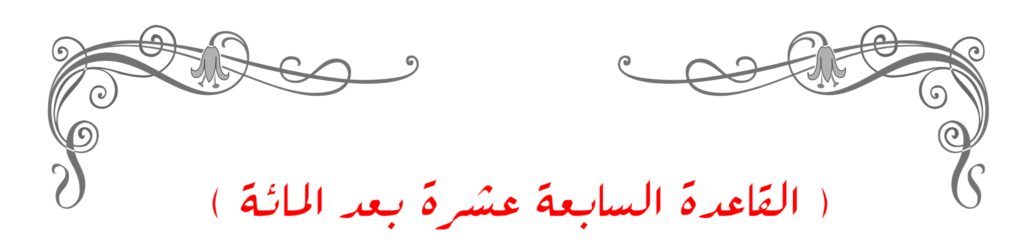
١ ـ قال رحمه الله: **(منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله، أو من حين نواه، فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟ على وجهين، والثاني: ظاهر كلام أحمد)**.

هذه عبادة اكتفي بحصول بعض الشرائط في أثنائها، إذ النية لم تكن في أول الوقت، فهذا كما لو وجدت جميع الشرائط من أول العبادات.

٢ ـ قال رحمه الله: **(إذا بلغ الصبي، أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟ على روايتين، أشهرهما: الإجزاء)**.

أي: أن البلوغ لم يحصل إلا في أثناء العبادة، والحرية لم تحصل إلا في أثناء العبادة، فالمذهب: الإجزاء إن أدركا الوقوف قبل طلوع الفجر ليلة النحر، كما لو وجدت جميع الشرائط[١].

(١) وعن الإمام أحمد: عدم الإجزاء. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ص٢١٣، والمغني ٥/٤٥، وشرح العمدة ١/٢٦٢).



## ( القاعدة السابعة عشرة بعد المائة )

(كل عقد معلَّق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق، أو جانب الوقوع، في المسألة قولان، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلى ما هو ممتنع شرعاً، فيلغى، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث، أو بالعكس، والمذهب: أن الاعتبار بحال الموت.

ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجد في مرضه، فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ على وجهين.

أو علَّق طلاق امرأته على صفة فوجدت في مرضه).



### الشرح

هذه القاعدة في العقود والفسوخ المعلقة.

الأصل عند جمهور العلماء: أن العقود لا يصح تعليقها، بخلاف الفسوخ فإنهم يتوسعون فيها، لكن هناك من العقود ما يصح تعليقه، فإذا علقت هذه العقود والفسوخ، فما هو المعتبر في التعليق؟

قال المؤلف ﵀: (كل عقد معلق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد



تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق، أو جانب الوقوع)، فالعقود والفسوخ المعلقة، هل نغلب جانب التعليق والوقوع إذا كانت الأحكام تختلف في حالي التعليق والوقوع؟

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

**○ القسم الأول: كل عقد معلق يختلف باختلاف حاليه؛ حال الوقوع، وحال التعليق، ولم يفض أحدهما إلى ممنوع شرعاً؛ فالمعتبر هو حال الوقوع.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: (ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجد في مرضه، فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ على وجهين).

قال لعبده: إن كلمت زيداً فأنت حر، فكلمه وهو مريض مرض الموت، فإذا قلنا: المعتبر حال التعليق، فيعتق من جميع المال؛ لأن التعليق في حال الصحة فيكون من جميع المال، وإذا قلنا: المعتبر حال الوقوع، فإنه يعتق من الثلث، وهو المذهب؛ لأن المريض مرض الموت لا يملك من التبرعات إلا الثلث.

٢ ـ قال رحمه الله: (لو علق طلاق زوجته على صفة فوجدت في مرضه)، أي: مرض موته.

فلو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم كلمت زيداً وهو مريض مرض الموت، فإذا قلنا: المعتبر حال التعليق: فإنها لا ترث؛ لأنه حال



الصحة، وإذا قلنا: المعتبر حال الوقوع: فترث، وهو المذهب[(١)]؛ لأنه يكون قد طلقها في مرض موته، فيعامل بنقيض قصده؛ لأنه يكون متهماً بحرمانها من الإرث.

○ **القسم الثاني: كل عقد معلق يختلف باختلاف حاليه؛ حال الوقوع، وحال التعليق، وقد أفضى أحدهما إلى ممنوع شرعاً؛ فيلغى الممنوع شرعاً، ويتعين الآخر.**

**مثال ذلك:**

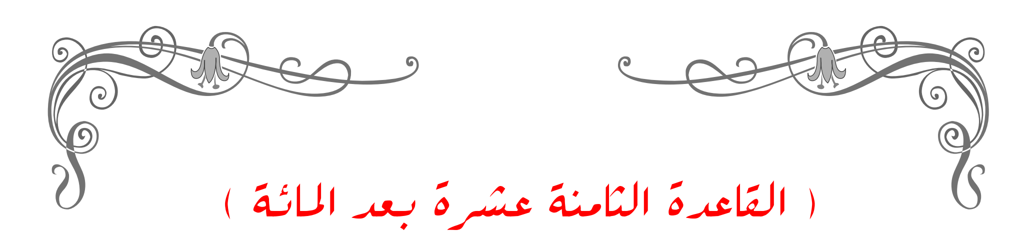
١ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث، أو بالعكس).**

فلو أوصى لأخيه في حال الصحة، وعند الموت وِلدَ للموصي ولدٌ، فأصبح الموصى له غير وارث، فالمعتبر ما كان عند الوقوع؛ لأنه الآن أصبح غير وارث، فتصح له الوصية.

٢ ـ علق طلاق امرأته على صفة، فقال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمت زيداً وهي حائض، فإننا نعتبر حال التعليق؛ لأن حال الوقوع يفضي إلى أن يقع الطلاق وهي حائض، وهذا ممنوع شرعاً.



(١) والرواية الثانية: أنها لا ترث. (مسائل أحمد لابنه صالح ٢/٢٣٥، و٣/١٧٤، وشرح المنتهى ٢/٦٢٩).



## ( القَاعدة الثامنة عشرة بعد المائة )

(تعليق فسخ [العقد][(١)] وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعاً صح، وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضى قواعد المذهب، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: إذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب: أنه لا يصح.

ومنها: تعليق العتق بالملك، فالمذهب: صحته، وتعليق النذر بالملك فيصح، وتعليق فسخ الوكالة على وجودها، وتعليق الوكالة على فسخها، كالوكالة الدورية، وتعليق فسخ البيع بالإقالة على وجود البيع، وتعليق فسخ النكاح [بالعيب][(٢)] على وجود النكاح، وقد صرَّح الأصحاب ببطلان ذلك، وتعليق فسخ التدبير بوجوده).

### الشرح

* **معنى القاعدة:** تعليق فسخ العقد بوجوده، هل يصح هذا أو لا يصح؟

**مثال ذلك:** لو قال: إن تزوجتُ هنداً فهي طالق، فهنا علق الطلاق على وجود النكاح، أو قال: إن ملكتُ زيداً فهو حر، علق الإعتاق على الشراء والملك.

---

(١) في المخطوط: «العبد» بدل: «العقد»، والتعديل من الأصل.

(٢) في المخطوط: «بالغيبة»، والمثبت الموافق للأصل.



هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول: أن يترتب على تعليق فسخ العقد مقصود شرعي، فيصح.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(ومنها: تعليق العتق بالملك، فالمذهب: صحته)**[(١)]، كما لو قال: إن ملكتُ زيداً فهو حر، فهذا يترتب عليه مقصود شرعي، وهو الإعتاق، فيصح.

٢ ـ قال: إن ملكت هذه السيارة فهي وقف لله عز وجل؛ صح أيضاً؛ لأنه يترتب عليه مقصود شرعي.

٣ ـ **(وتعليق النذر بالملك)**، كما لو قال: إن ملكت هذا المال فهو نذر لله عز وجل، صح أيضاً.

○ **القسم الثاني: أن لا يترتب على تعليق فسخ العقد مقصود شرعي؛ فلا يصح.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(منها: إذا علق الطلاق بالنكاح فالمذهب: أنه لا يصح)**.

---

(١) والرواية الثانية: عدم الصحة، صحَّحه في التصحيح والمغني والشرح وغيرهم. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٨٦).



فإذا قال: إن تزوجت هنداً فهي طالق، فهذا التعليق غير صحيح، فالزواج صحيح والطلاق لا يصح.

٢ ـ **(تعليق فسخ الوكالة على وجودها)**، كأن يقول: إن وكلتك فقد عزلتك، فلا يصح.

٣ ـ **(تعليق الوكالة على فسخها كالوكالة الدورية)**، بأن يقول الموكل للوكيل: وكلتك، وكلما عزلتك فقد وكلتك، لأنه يلزم عليه الدور، ولا يترتب عليه مقصود شرعي، والمذهب: يرون الصحة[١].

٤ ـ **(وتعليق فسخ البيع بالإقالة على وجود البيع)**، كقوله: إذا بعتك فقد أقلتك، فلا يصح.

٥ ـ **(وتعليق فسخ النكاح بالعيب على وجود النكاح، وقد صرح الأصحاب ببطلان ذلك[٢]، وتعليق فسخ التدبير بوجوده)**.

**مثاله**: قال: إن تزوجتك فقد فسختك إن كنت معيبة.

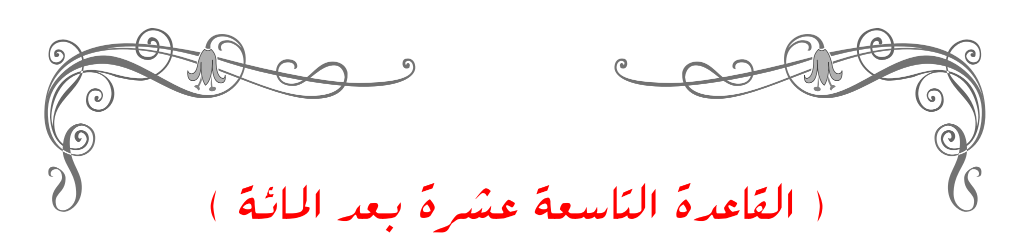
أو قال لرقيقه: إن دبرتك فقد فسخت تدبيرك.



---

(١) المذهب: تصح الوكالة الدورية، لصحة تعليق الوكالة، والعزل المذكور فسخ معلق بشرط، وهو التوكيل، فكلما صار وكيلاً انعزل. (شرح المنتهى ٢/٣٠٨).

(٢) كالقاضي وابن عقيل وأبي الخطاب. (قواعد ابن رجب ص٢٦٩).



# ( القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ بَعْدَ المائَةِ )

(إذا وجدنا لفظاً عاماً قد خصَّ بعض أفراده بحكم موافق للأول، أو مخالف له، فهل [يقضى][1] بخروج [الخاص من العام][2]، وانفراده بحكمه المختص به، أو يُقضى بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم، ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل، فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم، ولا يقضى بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا، أو لا يمكن كالإقرار، ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو قال: هذه الدار لزيد، ولي منها هذا البيت قُبِل، ولم يدخل البيت في الإقرار.

ومنها: لو وصَّى لزيد بشيء، وللمساكين، وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئاً، نص عليه أحمد.

ومنها: لو وصَّى لزيد بخاتم وبفصِّه لآخر، أو وصى لزيد بعبد ولغيره بمنافعه، أو لأحدهما بالدار وللآخر بمنافعها.

---

(١) في المخطوط: «ينقضي» بدل: «يقضى» والمثبت الموافق للأصل.

(٢) في المخطوط: «العام من الخاص» بدل: «الخاص من العام»، والمثبت الموافق للأصل.

ومنها: لو وصَّى بثلثه لرجل، ووصَّى لآخر بمقدر منه.

القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين فهاهنا حالتان:

إحداها: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه؛ كالأقارير، والشهادات، والعقود، فيقع التعارض في الشهادة، ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعاً عن الأول.

الحال الثانية: أن يكون الرجوع ممكناً كالوصية، وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته، فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام، وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقاً، وتخصيص العموم به، سواء جُهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جُهل التاريخ فكذلك، وإلا قدِّم المتأخر منهما.

والثالثة: إن عُلم التاريخ عُمل بالمتأخر، وإن جُهل تعارضا).

## الشرح

**معنى هذه القاعدة:** أن ذكر بعض أفراد العام بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص، وبحكم يخالف العام يقتضي التخصيص.

**مثال ذلك:** لو قلت: أكرم الطلبة، ثم قلت: أكرم زيداً، وزيد من الطلبة، فلا يقتضي التخصيص، فأنت تريد إكرام كل الطلبة، لكنك خصصت زيد للعناية به.



وأما إذا ذُكر بعض أفراد العام بحكم يخالف العام، فالحكم هنا يقتضي التخصيص.

**مثال ذلك**: لو قلت: أكرم الطلبة ولا تكرم زيداً.

وهذا التخصيص ينقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: أن يكون في كلام واحد متصل.

قال المؤلف ﵀: **(أن يكون الخاص والعام في كلامٍ واحدٍ متصل، فالمذهب: أنه يفرد الخاص بحكم، ولا يقضى بدخوله في العام)**، أي: لا يأخذ حكم العام.

**مثال ذلك**: قال ﵀: **(لو قال: هذه الدار لزيد، ولي منها هذا البيت، قُبِل، ولم يدخل البيت في الإقرار)**.

ولو قال: أقر أن هذه الأرض لعمرو إلا هذا الجزء؛ فهذا الجزء حكمه يخالف العام، فلا يدخل في الإقرار.

**ومثاله أيضاً**: قال ﵀: **(لو وصى لزيد بشيء وللمساكين، وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئاً، نص عليه أحمد)**[(١)].

○ **القسم الثاني**: **(أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين، فهاهنا حالتان)**:

❊ **الحال الأولى**: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه.

(١) انظر: مسائل أحمد لابن هانئ ٢/٤٨.



قال ﵀: (أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه؛ كالأقارير، والشهادات، والعقود، فيقع التعارض في الشهادة، ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعاً عن الأول).

**مثال ذلك**: أقر اليوم فقال: هذا البيت لزيد، ثم قال في الغد: هذا البيت لي، فلا يقبل منه.

ومثله في الشهادات، والعقود، لا نقبله ما دام أنه لا يمكن الرجوع.

فهنا: ذكر بعض أفراد العام بحكم يخالف العام، ومع ذلك قلنا: لا يقتضي التخصيص، بل يدخل مع العام في حكمه، لأنه قد حصل بينهما فاصل.

❊ **الحال الثانية: أن يمكنه الرجوع عن كلامه.**

**مثال ذلك**: قال ﵀: (الحال الثانية: أن يكون الرجوع ممكناً، كالوصية)، فالوصية يصح إبطالها، كمن أوصى بهذه الأرض لزيد، ثم قال في الغد: إلا هذا الجانب، فيصح.

❊ ❊ ❊

## قاعدتان لهما اتصال بهذه القاعدة

قال المؤلف رحمه الله: (ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث، واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة، فإنه لا يؤخذ إلا بالجهة الخاصة، نص عليه).

### الشرح

**معنى هذه القاعدة:** إذا اجتمع في الشخص جهتان: جهة استحقاق عامة، وجهة استحقاق خاصة، فإنه يأخذ بالخاصة ولا يأخذ بالعامة.

**مثاله:** قال رحمه الله: (منها: إذا أوصى لزيد بشيء، ولجيرانه بشيء، وهو من الجيران، فإنه لا يعطى من نصيب الجيران).

فلو قال مثلاً: هذه مائة ألف للجيران، وخمسون ألفاً لزيد، وزيد من الجيران، فإذا أخذ زيد خمسين ألفاً، هل يأخذ مع الجيران أم لا؟ قال المؤلف رحمه الله: يأخذ بالخاص فقط، ولا يأخذ بالعام.

قال رحمه الله: (وكذا: لو أوصى لزيد وللفقراء، وهو فقير)، بأن قال مثلاً: هذه مائة ألف للفقراء، وخمسون ألفاً لزيد؛ فإن زيدا يأخذ من الخمسين المخصصة له فقط، ولا يأخذ مع الفقراء.

قال رحمه الله: (القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين، فهل يتعدد



الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور من المذهب: أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق).

الشرح

**معنى القاعدة**: أنه إذا اجتمعت في الشخص عدة صفات خاصة، فهل يستحق بكل الصفات الخاصة أم ببعضها؟

نقول: يستحق بالصفات الخاصة كلها.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: (منها: الأخذ من الزكاة بالفقر، والغرم، والغزو، ونحوها).

أي: يصح الأخذ من الزكاة على أنه: فقير، وغارم، وغاز، وابن سبيل، فيأخذ بجميع هذه الصفات.

فيأخذ من الزكاة بناءً على أنه مدين، ويأخذ على أنه فقير، فإذا احتاج إلى طعام فله أن يأخذ من الزكاة، ويأخذ بجهة الغزو، وإذا كان ابن سبيل له الأخذ من الزكاة.

قال رحمه الله: (ومنها: الأخذ من الخُمس).

**مثاله**: الأخذ من الخمس بسبب اليتم وقرابة النبي ﷺ، فلو قال: أنا من بني هاشم، فنعطيه من خمس الخمس؛ لأن بني هاشم يأخذون من خمس الخمس، وقال: أنا يتيم، فنعطيه من خمس الخمس أيضاً، قال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [الأنفال: ٤١].



قوله: **(والصدقات المنذورة)**، فلو نذر الصدقة على العلم، والفقراء، والآخذ طالب علم فقير، فيأخذ بالسببين.

قال ﵀: **(الوقوف)**، فلو قال: هذا وقف على طلاب العلم وعلى الفقراء، وهو طالب علم وفقير؛ فنعطيه بصفة طلب العلم، ونعطيه أيضاً بصفة الفقر.

قال ﵀: **(الإرث)**، فيأخذ من المواريث بأسباب متعددة، كالزوج يكون ابن العم، فيأخذ بالفرض والتعصيب.

وكذا ابن العم إذا كان أخاً لأم، فيأخذ بالفرض والتعصيب.

قال ﵀: **(وتعليق الطلاق كإن كلَّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلَّمت فقيهاً فأنت طالق، وإن كلَّمت أسود فأنت طالق، فكلَّمت رجلاً فقيهاً أسود)**، فالمذهب: تطلق ثلاث طلقات.

وقال شيخ الإسلام ﵀: تطلق طلقة واحدة؛ لأن الأظهر من مراد الحالف: أنت طالق، سواء كلمت رجلاً، أو فقيهاً، أو أسود.







# ( القاعدة العشرون بعد المائة )

(يرجح ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل:

منها: تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث، والولاء، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والوقف، والوصية).

## الشرح

* **معنى القاعدة:** أن ذا القرابتين يقدم على ذي القرابة الواحدة في جملة من المسائل، وإن لم تكن إحدى القرابتين لها مدخل في الاستحقاق.

**أمثلة على ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: (منها: تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث)، كأخ شقيق مع أخ لأب، فالمال كله للأخ الشقيق.

٢ ـ (الولاء)، كما لو مات المعتَق، ولم نجد أحداً يرثه من عصباته، ولا من ذوي الفروض، فيرثه عصبة المعتِق، فوجدنا: أخاً شقيقاً للمعتق، وأخاً لأب للمعتق، فنقدم الأخ الشقيق.

٣ ـ (ولاية النكاح)، فيقدم الأخ شقيق على الأخ لأب في ولاية النكاح.



٤ ـ (الصلاة على الجنازة)، فيقدم الأخ شقيق على الأخ لأب في الصلاة على الجنازة

٥ ـ (الوقف)، فإذا قال: هذا وقف على إخواني ويقدم الأقرب، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، فيعطى الأخ الشقيق، فإن فضل أخذ الأخ لأب كفايته.

٦ ـ (الوصية)، فإذا وصى لإخوانه، وقال: يقدم الأقرب، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب.





## ( القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة )

(في تخصيص العموم بالعُرف، ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عُرفية، فهذا يخص [به][١] العموم بغير خلاف، [فلو][٢] حلف لا يأكل شواء، اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى.

الصورة الثانية: أن لا يكون كذلك، وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق [عليه][٣] الاسم العام إلا مقيداً به، ولا يفرد بحال، فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف كخيار شنبر، وتمرهندي، لا يدخلان في مطلق التمر والخيار، ونظيره ماء الورد، لا يدخل في الاسم المطلق.

والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم [العام][٤]، لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه

(١) في المخطوط: «فيه»، والمثبت الموافق للأصل.
(٢) في المخطوط: «ولو» بدل: «فلو»، والمثبت الموافق للأصل.
(٣) في المخطوط: «على»، والمثبت الموافق للأصل.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

وجهان، ويتفرع عليها مسائل عديدة:

منها: لو حلف لا يأكل الرؤوس، فقال القاضي: يحنث بكل ما سمِّي رأساً من رؤوس الطير، والسمك، ونحوها).



الشرح

هذه القاعدة والقواعد الخمس التي تليها كلها في العام، ومخصصات العام.

في هذه القاعدة: (في تخصيص العموم بالعرف)، وهذا تحته ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول**: قال المؤلف رحمه الله: (أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقةً عرفية، فهذا يخص به العموم بغير خلاف)، أي: أن المعتبر فيه هو الحقيقة العرفية.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: ([فلو] حلف لا يأكل شواء، اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى).

**ومثاله أيضاً**: السراج، فإنه يطلق على الشمس، ويطلق على الذي يستضاء به، لكن غلب على فرد من أفراده، وهو: ما يستضاء به، فلو قال: والله لأنظرنّ إلى السراج، ثم نظر إلى الشمس، لم يوف بيمينه، بل لا بد أن ينظر إلى السراج الذي يستضاء به.

**ومثاله أيضاً**: لو حلف على لفظ: الدابة، والسقف، والوتد، لا يتناول إلا ما يسمَّى في العرف كذلك، دون الآدمي، والسماء، والجبل، فإن هذه التسمية فيها هجرت.



**○ القسم الثاني: أن لا يستعمل الاسم إلا مقيداً مضافاً، فلا يدخل في العام.**

**مثال ذلك:** لو قال: والله لآكلن تمراً، ثم أكل التمر الهندي، لم يبر بيمينه.

كذلك لو قال: والله لأشربن ماءً، ثم شرب ماء ورد، فهذا لم يبر بيمينه.

**○ القسم الثالث: ما لا يدخل في الاسم العام غالباً إلا بقرينة، ولا يفهم دخوله عند الإطلاق، فلا يدخل.**

**قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ما يطلق عليه الاسم [العام]، لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان).**

**مثال ذلك:** قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لو حلف لا يأكل الرؤوس، فقال القاضي: يحنث بكل ما سمي رأساً من رؤوس الطير والسمك، ونحوها)**[(١)].

فلو قال: والله لا آكلن رأساً، فأكل رأس طير، أو رأس سمك لم يحنث، فمن حيث العموم: يدخل، لكن رأس الطير الغالب أنه لا يقال له: رأس إلا مقيداً مضافاً، يقال: رأس طير، كذلك رأس السمكة، الغالب أنه لا يطلق إلا مقيداً مضافاً.

**كذلك:** لو قال: والله لا آكلن لحماً، فأكل لحم السمك لم يحنث،

(١) وهو المذهب. وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً. (مسائل أحمد لابنه صالح رقم (٣٦٧)، والهداية ٢/٣٤، والمبدع ٩/٣٠٨).



فمن حيث العموم: يدخل، لكن لا يفهم ذلك إلا بقرينة، أو بقيد الإضافة للحم السمك[١].

❑ ❑ ❑

(١) ومن فروعها: لو حلف لا يأكل البيض، فهل يحنث بأكل بيض السمك؟
فقال القاضي: يحنث، وهو المذهب.
وقال أبو الخطاب: لا يحنث. (المبدع ٩/٣٠٨).
ومنها: لو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً.
فالمذهب: أنه يحنث. (شرح المنتهى ٢/٤٣٧).
ومنها: لو حلف لا يتكلم فقرأ، أو سبَّح.
فالمذهب: لا يحنث. (شرح المنتهى ٢/٤٤٢).






## ( القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة )

(يخص العموم بالعادة على المنصوص[١]، وذلك في مسائل:

منها: لو وصَّى لأقاربه أو لأهل بيته، أو قرابة غيره، أو وقف على بعض أولاده، أو استأجر أجيراً لعمل مدة معلومة، أو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن العموم يخص بالعادة في الجملة، ودليل ذلك: قاعدة: العادة محكمة.

ومثّل المؤلف رحمه الله لهذا فقال:

١ ـ (منها: لو وصى لأقربائه، أو لأهل بيته[٢]، أو قرابة غيره)[٣]، فقال: هذه الدراهم وصية لأقاربي، فإذا كانت له عادة أنه يصل خالاته، أو عماته، فتختص الوصية بهم.

(١) مسائل أحمد لعبد الله (٣٨٥).

(٢) فعن الإمام أحمد: ينظر من كان يصل في حياته بكل حال، فإن لم تكن له عادة بالصلة، فهي لقرابة الأب.

(٣) وكان يصل بعضهم، قال القاضي: لا رواية فيه، ولا يمتنع أن يقال فيه، ما يقال في أقارب نفسه. (قواعد ابن رجب ص٢٧٧).



٢ ـ لو **(وقف على بعض أولاده)** ، وله عادة أنه يصل بعض الأولاد ، اختصت الوصية بهم.

وهذا على القول بصحة الوقف على بعض الأولاد، وهو المذهب ، **والصحيح**: أنه لا يصح.

٣ ـ لو **(استأجر أجيراً لعملٍ مدةً معلومة)** ، حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره، كأن تكون العادة أنه يعمل من الصباح إلى الظهر ، ويستريح بعد الظهر ، ويعمل بعد العصر ، فيعمل بها.

٤ ـ لو **(حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة ، وهو الثمر)** ، فلو قال: والله لا آكل من هذه الشجرة، ثم أكل من ورقها ، فلا يحنث ؛ لأن العادة أنه لا يؤكل ورقها ، إنما الذي يؤكل الثمر.





## ( القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة )

(ويخص العموم بالشرع أيضاً على الصحيح، في مسائل:

منها: إذا نذر صوم الدهر لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو ما يجب صومه شرعاً، كرمضان على أصح الروايتين.

ومنها: لو حلف لا يأكل لحماً لم تتناول يمينه اللحم المحرَّم شرعاً على أحد الوجهين، أو وصَّى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين، أو وكله بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحرم، أو نذر اعتكاف شهر متتابع، فله أن يعتكف في غير الجامع، ويخرج للجمعة).

### الشرح

هذه القاعدة: بتخصيص العموم بالشرع في الجملة.

**مثال ذلك:** قال رحمه الله:

١ ـ (منها: إذا نذر صوم الدهر، لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة)، كيوم العيد، وأيام التشريق، ولم يدخل أيضاً: (ما يجب صومه شرعاً كرمضان).

٢ ـ (ومنها: لو حلف لا يأكل لحماً، لم تتناول يمينه اللحم المحرم شرعاً، على أحد الوجهين)[1]، فلو قال: والله لا آكل لحماً، ثم أكل لحم

(١) والوجه الثاني: تتناول يمينه اللحم المحرم كالميتة، ولحم الخنزير. (المغني ١٣/٦٠٢، والهداية ٢/٣٤، والمبدع ٩/٣٠٨).



خنزير، لم يحنث؛ لأن الشرع خصص اللحم المحرم من العموم.

٣ ـ **(أو وصى لأقاربه، لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين)؛** لأن الوارثين خصصهم الشارع من العموم، فلا وصية لوارث.

٤ ـ **(أو وكله بتطليق زوجته، لم يتناول الطلاق المحرم)**، فلو قال: وكلتك بطلاق زوجتي، فلا يملك أن يطلقها وقت الحيض، ولا أن يطلقها ثلاثاً، لأن الطلاق المحرم مخصوص بالشرع.

٥ ـ **(أو نذر اعتكاف شهر متتابع، فله أن يعتكف في غير الجامع ويخرج للجمعة)**، لأن الجمعة مستثناة شرعاً بالخروج لها، وإن نص على التتابع في الاعتكاف.







## ( القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة )

(هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له، فيه وجهان:

أحدهما: لا [يخص به][١]، بل يقضى بعموم اللفظ، وهو اختيار [القاضي][٢]، أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً، أنه يحنث بتكليمه تغليباً للتعيين على الوصف.

والوجه الثاني: لا يحنث، وهو الصحيح عند صاحب المغني والمحرر، [ولكن صاحب المحرر][٣] استثنى صورة النهر[٤] وما أشبهها، كمن حلف لا يدخل بيتاً لظلم فيه، ثم زال، وصاحب المغني عدى الخلاف إليها، ورجحه ابن عقيل[٥] في عمد الأدلة، وقال: هو قياس

---

(١) في المخطوط: «يختص به»، بدل: «يخص به» والمثبت الموافق للأصل.

(٢) في الأصل: «وهو اختيار القاضي في الخلاف، والآمدي، وأبي الفتح الحلواني، وأبي الخطاب، وغيرهم...» (قواعد ابن رجب ص٢٧٨).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

(٤) وصورة النهر: روى علي بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه، ثم زال الظلم، قال أحمد: النذر يوفى به.

(٥) ابن عقيل: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، أبو الوفاء، ولد سنة (٤٣١هـ)، فقيه، أصولي، واعظ، من مؤلفاته: الفنون، والتذكرة، والفصول وغيرها، وتوفي سنة (٥١٣هـ). (ذيل طبقات الحنابلة ١/١٤٢، وشذرات الذهب ٤/٢٧).

المذهب؛ لأن المذهب: أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة؛ لأن اليمين بمقتضى دلالة الحال تقتضي التخصيص بحالة الزوجية دون غيرها، وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد، واختاره الشيخ تقي الدين[(١)]، وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد[(٢)]: فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم فيه رآه، ثم زال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به: بأن نص أحمد إنما هو في النذر، والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقاً، كما منع المهاجرون من العود إلى ديارهم التي تركوها لله[(٣)]، وإن زال الذي تركوها لأجله، فإن من ترك شيئاً لله امتنع عليه العود فيه مطلقاً، وإن كان لسبب قد يتغير، ولهذا «نهي المتصدق أن يشتري صدقته»[(٤)]، وهذا أحسن، ويتفرع على هذه القاعدة مسائل:

منها: لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه؟ على وجهين، أو حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل، فهل تنحل يمينه؟ على وجهين).

---

(١) ينظر: الاختيارات ص (٢٧٠).

(٢) علي بن سعيد بن جرير النسوي، أبو الحسن، روى عن الإمام أحمد مسائل في جزءين، وكان صاحب حديث. (طبقات الحنابلة ١/٢٢٤، والمنهج الأحمد ١/٤٢٧، والمقصد الأرشد ٢/٢٢٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه (٣٩٣٣)، ومسلم في الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر (١٣٥٢).

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة، باب هل يشتري صدقته (١٤٨٩)، (٢٢٦٣)، ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدَّق به (١٦٢٠).



## الشرح

❊ **معنى القاعدة**: أن السبب الخاص يُخص به عموم اللفظ، وقيل: لا يُخص به.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(هل يُخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له؟ فيه وجهان)**.

**القول الأول**: أنه يُخص به العموم.

**والقول الثاني**: أنه لا يُخص به العموم.

وهذا الخلاف يتضح بالأمثلة:

١ ـ لو قالت امرأة لزوجها: تزوجت عليّ؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق، فقوله: كل امرأة لي فهي طالق، عام، ولكن السبب خاص، فهل تدخل السائلة في العموم؟ إن قلنا: اللفظ العام يُخص به السبب الخاص فلا تطلق، وإن قلنا: لا يُخص به، تكون داخلة في العموم وتطلق.

٢ ـ ما ذكره المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله: **(منها: لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه؟ على وجهين)**[1]، أي: لو دُعي إلى غداء، فقال: والله لا أتغدى، فهذا عام يشمل الغداء الذي دُعي إليه وغيره، فلو أكل غير هذا الغداء، هل يحنث؟ إن قلنا: بأن اللفظ العام يُخص به السبب الخاص لا يحنث، وإن قلنا: لا يُخص به ويبقى على

(١) المذهب: أنه لا يحنث.
وعن الإمام أحمد: أنه يحنث. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٥).



عمومه فإنه يحنث.

٣ ـ لو (حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي، فعُزل، فهل تنحل يمينه؟ على وجهين)[1]، إن قلنا: يُخص به، انحلت يمينه، وإن قلنا: لا يُخص به، فإنها لا تنحل يمينه، فيشمل هذا القاضي وغيره، وليس خاصاً بهذا القاضي.

وقوله: (لأن المذهب: أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة) صورتها: قال لزوجته: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم فسخها فكلمت زيداً، ثم عقد عليها مرة أخرى فكلمته طلقت؛ لأن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة.

❑ ❑ ❑

(١) قال ابن قدامة: إن نوى ما دام قاضياً فإن يمينه تنحل.
قال ابن نصر الله: فيه نظر؛ لأن المذهب عود الصفة، فيحمل على أنه نوى تلك الولاية.
وإن لم ينو فوجهان: الأول تنحل يمينه، صححه في التصحيح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، والمقنع.
والثاني: لا تنحل يمينه، قال القاضي: قياس المذهب: لا تنحل يمينه. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٤).



## ( القَاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة )

(النية تعم الخاص، وتخصص العام بغير خلاف، وهل تقيد المطلق، أو يكون استثناء من النص؟ على وجهين فيهما، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول فله صور كثيرة:

منها: لو حلف على زوجته: لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها، فنص أحمد في رواية مهنا: أنه إن نوى أن لا يخرج من الباب فخرج فقد حنث، وإن كان نوى أن لا تدعه لم يحنث، لأنها لم تدعه.

ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت، يريد هجران قوم، فدخل عليهم بيتاً آخر حنث، نص عليه، أو حلف لا يضربه فآلمه بغير ضرب حنث.

وأما القسم الثاني فصور كثيرة جداً:

منها: أن يقول نسائي طوالق، ويستثني بقلبه واحدة.

وأما القسم الثالث فله صور:

منها: إذا [نذر][(١)] الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدراً معيناً، فنص أحمد[(٢)]: أنه [لا يلزمه][(٣)] ما نواه.

---

(١) في المخطوط: «نوى»، والمثبت الموافق للأصل، ط: دار ابن عفان.

(٢) انظر مسائل أحمد لأبي داود ص٢٢٤.

(٣) في المخطوط: «يلزمه»، والمثبت الموافق للأصل.



وأما القسم الرابع فله صور:

منها: لو قال: أنت طالق ثلاثاً، ونوى بقلبه إلا واحدة، فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين).

الشرح

هذه القاعدة في أثر النية على اللفظ، وقد ذكر المؤلف أن (النية تعم الخاص)، أي: تصيّر الخاص عاماً، وتصيّر العام خاصاً، وتقيد المطلق، ويصح الاستثناء بها على الصحيح، فالأقسام أربعة:

○ القسم الأول: أن النية تصيّر الخاص عاماً.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: (لو حلف على زوجته: لا تركتِ الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها، فنص أحمد في رواية مهنا: أنه إن نوى ألا يخرج من الباب فخرج فقد حنث، وإن كان نوى أن لا تدعه لم يحنث؛ لأنها لم تدعه).

فقوله: (لا تركتِ الصبي يخرج)، المقصود منه: باختيارها؛ لأنه أضاف الفعل إليها، والفعل المكره عليه لا يكون داخلاً تحت الاختيار، لكن إن نوى ألا يخرج من الباب فخرج، فإنه يشمل اختيارها وعدم اختيارها، أي: مطلق الخروج، فالنية هنا جعلت الخاص عاماً.

قال رحمه الله: (ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت، يريد هجران قوم، فدخل عليهم بيتاً آخر حنث، نص عليه).



فاللفظ خاص بالبيت، لكن لما قصد الهجران، عممت هذه النية اللفظ، فشملت هذا البيت وغيره.

قال رحمه الله: **(أو حلف لا يضربه فآلمه بغير ضرب حنث)**.

أي: حلف على الضرب، لكن كان قصده الإيذاء، فأصبح عاماً بالنية.

**○ القسم الثاني: النية تصير العام خاصاً.**

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(أن يقول: نسائي طوالق، ويستثني واحدة بقلبه)**[١]، أي: لو كان له أربع نساء، فقال: نسائي طوالق، ونوى بقلبه إلا هنداً، فتطلق جميع نساؤه إلا هنداً، فالعام هنا صيّرته النية خاصاً، لأن العام يأتي ويراد به الخاص في اللغة العربية.

**ومثاله أيضاً**: لو قال: رقيقي أحرار، ونوى إلا زيداً، فيعتق رقيقه إلا زيد.

وهذا ما لم يصرّح بالعدد، فلو قال: نسائي الأربع طوالق، ونوى إلا هنداً لم تصح النية؛ لأنه نص في العدد، والنية لا تقوى أن ترفع اللفظ، لأن اللفظ أقوى من النية.

**○ القسم الثالث: النية تجعل المطلق مقيداً.**

قال رحمه الله: **(منها: إذا نذر الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدراً معيناً، فنص أحمد: أنه لا يلزمه إلا ما نواه)**[٢].

---

(١) ومنها: لو قال لزوجته: إن لبست ثوباً فأنت طالق، ثم قال: أردت أحمر، فيدين في ذلك. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٨٣).

(٢) ومن صور القسم الثالث: إذا وقع العقد على اسم مطلق، ونوى تعيينه قبل العقد فهل=



أي: لو قال: لله علي نذرٌ أن أتصدق براتبي هذا الشهر، ونوى إلا نصفه، صح ذلك، فالنية هنا جعلت المطلق مقيداً.

○ **القسم الرابع: الاستثناء بالنية صحيح ما لم يصرح بالعدد.**

**مثال ذلك:** قال رحمه الله: **(ومنها: لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ونوى بقلبه إلا واحدة، فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين)**[(١)].

فقوله: أنتِ طالق ثلاثاً، نص على العدد، والأصوليون يقولون: إذا نص على العدد فإن النية لا تقوى على رفع اللفظ، لكن لو قال: نسائي طوالق، ونوى إلا هنداً ـ كما تقدم ـ صح، كما لو قال: بيوتي وقف، ونوى إلا البيت الذي يسكنه صح ذلك.

قال رحمه الله: **(تنبيه حسن:**

**فرَّق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الأيمان، وقالوا: في الإثبات لا**

---

= يصح أم لا؟

ومن ذلك: إذا قال: زوجتك بنتي وله بنات، ونويا واحدة معينة. فاختار القاضي في موضع الصحة.

واختار أبو الخطاب والقاضي في موضع آخر عدم الصحة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/١٢٠).

(١) الوجه الأول: أنه لا يلزمه، وهو قول أبي الخطاب.

والوجه الثاني: يقع به الثلاث في الباطن، جزم به السامري، وابن قدامة وهو المذهب. (مسائل أحمد لابنه صالح ١/٤٧٦، وعبد الله ص٣٧٣، وأبي داود ص١٦٩، والمغني ٧/٣٧١، والمحرر ٢/٦٠).



يتعلق البر [إلا][1] بتمام المسمَّى، وفي الحنث يتعلق ببعضه على الصحيح، وقالوا: الأيمان تحمل على عرف الامتثال بدون الإثبات بكماله، فأخذ الشيخ تقي الدين من هذا: أن اليمين في الإثبات لا تعم، وفي النفي تعم كما عمَّت أجزاء المحلوف عليه[2]، قال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه أن السبب يقتضي التعميم في النفي دون الإثبات، قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان، وقرَّره بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها بخلاف المصالح، فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرى مثلها للاستغناء عنها بالأولى).

## الشرح

هذا تفريقٌ بين الإثبات والنفي، ففي الإثبات: لا يتعلق البر إلا بتمام المسمى.

**مثاله**: لو قال: والله لآكلن هذه الخبزة، فلا يَبَرُ إلا بأكل جميع الخبزة، ولو أكل بعضها لم يبر.

وأما في الحنث: فلا يتعلق بالجميع، بل يتعلق بالبعض.

**مثاله**: لو قال: والله لا آكل هذه الخبزة، فأكل بعضها، فإنه يحنث؛ لأن النهي يتعلق بجميع أفراد المنهي عنه.

فالقاعدة في ذلك: أن البر يتعلق بتمام المسمى، وأما الحنث فيتعلق ببعضه.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

(٢) ينظر: الاختيارات (ص٢٧٠، ٢٧١).



## ( القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة )

(الصور التي لا تقصد من العموم عادة، إما لندورها، أو [اختصاصها][١] بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه، هل يحكم بدخولها فيه أم لا؟ في المسألة خلاف، ويترجح في بعض المواضع الدخول، وفي بعضها عدمه بحسب قوة القرائن وضعفها، ويتخرَّج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

منها: إذا قيل له: تزوجت على امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق، هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها؟، أو حلف لا يسلم على فلان فسلَّم على جماعة فيهم فلان ولم يرده، ففيه روايتان).

### الشرح

* **معنى القاعدة:** أن الصور النادرة التي لا تُقصد من العموم عادة، إما لندرتها أو اختصاصها، لا تكون داخلة في العموم.

ومثّل المؤلف رحمه الله لذلك فقال: (منها: إذا قيل له: تزوجت على امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق، هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها؟)[٢].

---

(١) في المخطوط: «واختصاصها» بدل: «أو اختصاصها»، والمثبت الموافق للأصل.

(٢) فإن المخاطبة تطلق بذلك، نص عليه الإمام أحمد.
ومرة توقف. (مسائل أحمد لابن هانئ ٢/٢٢٤ وقواعد ابن رجب ص٢٧٩).

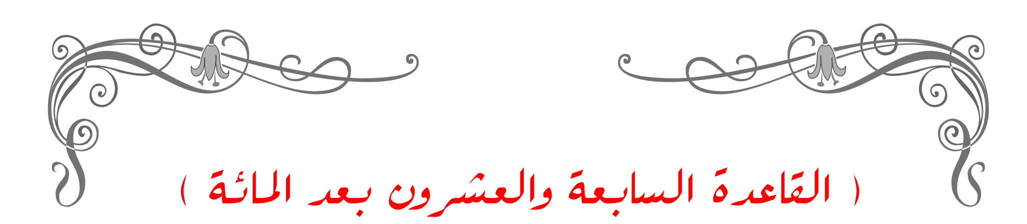
أي: إذا قال: كل امرأة لي طالق، فقد تقدم أنها لا تطلق؛ لأن هذه الصورة خاصة لا تراد في العموم عادة.

قال : **(أو حلف لا يسلم على فلان فسلَّم على جماعة فيهم فلان ولم يرده، ففيه روايتان)**، فنقول: لا يحنث، وهو المذهب؛ لأن هذه الصورة لا تراد عادة[(١)] [(٢)].

❑ ❑ ❑

(١) ومن مسائل هذه القاعدة: لو قذف أباه إلى آدم وحواء، فنص أحمد في رواية حرب: أن عليه حدّاً واحداً، ولم يجعله ردة عن الإسلام؛ لأنه لم يقصد دخول الأنبياء في ذلك.
وخرج شيخ الإسلام: وجهاً آخر أنه ردة. (قواعد ابن رجب ص٢٨٣).
ومن ذلك: لو قال: عصيت الله فيما أمرني الله به.
فالمذهب: أنه ليس بيمين.
وقال المجد: عندي أنه يمين؛ لدخول التوحيد فيه. (المغني ١٣/٤٦٤، والمحرر ٢/١٩٧).
ومنها: لو وقف المسلم على قرابته، أو أهل بيته، أو وصَّى لهم، وفيهم مسلمون وكفار، لم يتناول الكفار حتى يصرِّح بدخولهم.

(٢) والرواية الثانية: أنه يحنث. (المغني ١٣/٦١٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨/٨٨).



# ( القَاعدة السابعة والعشرون بعد المائة )

(إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبباً، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، [ثم][1] إن كانت المباشرة والحال هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثة.

ومن صور القسم الأول مسائل:

منها: إذا حفر واحد بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً لمعصوم فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده، أو أزال رباط مربوط فنفره آخر، فالضمان على المنفرّ.

ومن صور القسم الثاني: إذا قدم إليه طعاماً مسموماً عالماً به فأكله، وهو لا يعلم بالحال فالقاتل هو المُقَدِّمُ.

ومنها: المكره على إتلاف مال الغير، أو تسليم الأمانة لغير ربها.

ومن صور القسم الثالث: المكره على القتل، والمذهب: الاشتراك في القود والضمان، والممسك مع القاتل؛ فإنهما يشتركان في الضمان والقود، على أحد الروايتين).

---

(١) في المخطوط: «وإن» بدل: «ثم إن»، والمثبت الموافق للأصل.

## الشرح

هذه القاعدة: فيما إذا اجتمع في الإتلاف للأموال أو النفوس: مباشرٌ ومتسبب، فإن الأصل في ذلك: تضمين المباشر الذي باشر الجناية، وقد يكون على المتسبب، وهذا يكثر في حوادث السيارات.

إذا اجتمع مباشرٌ ومتسبب، فقد ذكر المؤلف ﵀ أن له ثلاثة أقسام:

○ **القسم الأول: أن يجتمع مباشرٌ ومتسبب، والمباشرة ليست مبنية على السبب، فالضمان على المباشر.**

**مثال ذلك:** قال ﵀: **(منها: إذا حفر واحدٌ بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً لمعصوم فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده).**

ففي هذه الصورة: اجتمع مباشر ومتسبب، فالمتسبب: هو الذي حفر البئر، والمباشر: هو الذي دفع شخصاً فيها، فالضمان يكون على المباشر؛ لأن المباشرة هنا ليست مبنية على السبب، ولا يوجد ارتباط بين الحفر والدفع.

**ومن الأمثلة:** قال ﵀: **(أو أزال رباط مربوط، فنفّره آخر، فالضمان على المنفر).**

فلو جاء شخص وحلَّ رباط الحيوان، ثم جاء آخر ونفّره، أو جاء شخص ففتح باب الصيد، وجاء آخر ونفّره، فاجتمع عندنا مباشر ومتسبب، فالضمان يكون على المباشر، وهو المنفّر.



○ **القسم الثاني: أن تكون المباشرة مبنية على السبب، ولكن لا عدوان فيها، فالضمان على المتسبب.**

**مثال ذلك:** قال المؤلف رحمه الله: **(إذا قدّم إليه طعاماً مسموماً عالماً به، فأكله وهو لا يعلم بالحال، فالقاتل هو المُقَدِّمُ).**

فالآكل هو الذي باشر الجناية، والمباشرة هنا مبنية على السبب، وليس فيها عدوان، وقد كان يظنه مباحاً له، فالضمان يكون على المتسبب الذي قدّم السم.

**ومن الأمثلة:** قال رحمه الله: **(ومنها: المكره على إتلاف مال الغير)**[1]، والمكره على **(تسليم الأمانة لغير ربها)**[2]، المباشر مُكرَه، والمُكرِه هو المتسبب، فالضمان على المتسبب، لأن المباشرة مبنية على السبب، وليس فيها عدوان.

○ **القسم الثالث: أن تكون المباشرة مبنية على السبب، وفيها عدوان، فيشترك المتسبب والمباشر في الضمان.**

**مثال ذلك:** قال المؤلف رحمه الله: **(المكره على القتل، والمذهب:**

---

(١) وفي الضمان وجهان:
الأول: أنه على المُكْرِه، لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكره.
والثاني: عليهما جميعاً. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٥/٢٩٨).

(٢) المذهب: أنه لا يضمن؛ لأنه ليس بإتلاف.
وعند أبي الخطاب وابن عقيل: الضمان مطلقاً؛ لأنه افتدى ضرره.
وعند ابن الزاغوني: إن كره على التسليم بالتهديد، فعليه الضمان ولا إثم، وإن ناله العذاب، فلا إثم ولا ضمان. (قواعد ابن رجب ص٢٨٦).



**الاشتراك في القود والضمان)**[١].

فإذا أكره زيدٌ عمراً على القتل، فقتل، فالمباشرة هنا مبنية على السبب، والمباشرة فيها عدوان، إذ ليس لك أن تقتل نفساً؛ لأن نفسك ليست أولى بالبقاء من نفس المقتول، فيشترك المتسبب والمباشر ـ المُكرِه والمُكره ـ في القود والضمان.

**ومن الأمثلة**: قال ﷺ: **(والممسك مع القاتل، فإنهما يشتركان في الضمان والقود، على أحد الروايتين)**[٢].

**مثاله**: شخص أمسك شخصاً، وجاء آخر فقتله، فالمباشرة هنا مبنية على السبب، وفيها عدوان وظلم، فيشتركان في الضمان.



(١) وخص بعض الأصحاب القصاص: بالمكره. (المبدع ٨/ ٢٥٧)

(٢) والمذهب: أن القاتل يقتل، ويحبس الممسك حتى يموت. (المبدع ٨/٢٥٩).
ومن صور هذا القسم: لو دلَّ المودع لصاً على الوديعة فسرقها، فالضمان عليهما.
ومنها أيضاً: لو دلَّ محرم محرماً على صيد فقتله، فالجزاء بينهما. (الكافي ١/٤٠٩).






# ( القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة )

(إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضموناً في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية، أو حال الجناية؟ على روايتين.

والقسم الثاني: أن يكون مهدراً في الحالين، فلا ضمان بحال.

الثالث: أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حال الضمان، فتهدر تبعاً للجناية بالاتفاق.

الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين.

فأما القسم الأول: فله أمثلة:

منها: لو جرح ذمياً فأسلم، ثم مات فلا قود، وهل يجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟ على وجهين.

وأما القسم الثاني: فمن أمثلته: ما إذا جرح عبداً حربياً، ثم عتق ثم مات، أو جرح عبداً مرتداً، ثم أعتق، ثم مات، فلا ضمان؛ لأن الحربي والمرتد لا يضمن، حراً كان أو عبداً.

وأما القسم الثالث: فله أمثلة:

منها: لو جرح حربياً، ثم أسلم، ثم مات، فلا ضمان.

وأما القسم الرابع: فله أمثلة:

منها: لو جرح مسلماً، أو قطع يده عمداً، ثم ارتد ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين: المرجح منهما عدمه).



## الشرح

* **معنى القاعدة**: أن المجني عليه إذا كان حال الجناية على حال، ثم تغيرت حاله حال السراية، فهل نعتبر حال الجناية، أو نعتبر حال السراية؟ هذا تحته أربعة أحوال:

○ **القسم الأول: أن يكون مضموناً في الحالين، لكن يختلف قدر الضمان فيهما.**

قال المؤلف رحمه الله: (أن يكون مضموناً في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية، أو حال الجناية؟ على روايتين).

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: (منها: لو جرح ذمياً) والذمي مضمون، (فأسلم، ثم مات، فلا قود) إذ المسلم لا يقاد بالذمي، (وهل يجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟)، أي: هل العبرة بحال الجناية، فتجب دية ذمي؟، أو العبرة بحال السراية، فتجب دية مسلم.

قال رحمه الله: (على وجهين):



الوجه الأول: تجب دية ذمي، اعتباراً بحال الجناية.

والوجه الثاني: تجب دية مسلم، اعتباراً بحال السراية.

**ومن الأمثلة**: لو ضرب بطن أمة حامل، فأُعتقت أو جنينها، ثم ألقته ميتاً، فهل يضمنه بغرة جنين حر، أو بقيمة جنين أمة؟ على وجهين.

○ **القسم الثاني: أن يكون مهدراً في حال الجناية، وفي حال السراية، فليس فيه ضمان في الحالين.**

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(ما إذا جرح عبداً حربياً، ثم عتق ثم مات)**، فليس فيه ضمان، لأن الحربي لا يضمن، سواءٌ كان رقيقاً أو كان حراً، ففي حال الجناية رقيق، وفي حال السراية حر.

**ومن الأمثلة**: إذا **(جرح عبداً مرتداً، ثم أُعتق، ثم مات، فلا ضمان)**، لأن المرتد لا يضمن، سواءٌ كان حراً أو رقيقاً، ففي حال الجناية رقيق، وفي حال السراية حر.

○ **القسم الثالث: قال رحمه الله: (أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حال الضمان، فتُهدر تبعاً للجناية بالاتفاق)**، أي: نعتبر حال الجناية.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(لو جرح)** رجل **(حربياً، ثم أسلم، ثم مات)**، فوقت الجناية: دمه مهدر، ووقت السراية: مضمون، فالسراية تكون تابعة للجناية، فيكون دمه هدراً.

**ومن الأمثلة**: لو جرح صيداً في الحل، ثم دخل الحرم فمات فيه،



فلا ضمان، ويحل أكله؛ لأنه ذكاة في الحل.

○ **القسم الرابع**: قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين)**.

**مثال ذلك**: قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(منها: لو جرح مسلماً، أو قطع يده عمداً، ثم ارتد، ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين، المرجح منهما عدمه)**.

أي: قطع يده وهو مسلم، ثم ارتد، ثم مات، فاليد التي قطعت وهو مسلم كانت محترمة، فهل تُضمن؟، أو نقول: لا تُضمن؛ لأن سرايتها مهدرة؟، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(على وجهين، المرجح عدمه)**(١)، أي أنه لا يُضمن، لأنه ارتد، نسأل الله السلامة.

**ومن الأمثلة**: لو جرح صيداً في الحرم، فخرج إلى الحل، فمات لزمه كَمَالُ ضمانِه.

❑ ❑ ❑

(١) وهو المذهب.
والوجه الثاني: عليه القود في الطَّرَفِ. (المغني ١١/٤٧١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/٨٦).





# ( القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة )

(إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي، فهل الاعتبار بحال الإصابة؟ أم بحال الرمي، أو يفرق بين القود والضمان، أم بين أن يكون الرمي مباحاً أو محظوراً؟، فيه للأصحاب أوجه، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو رمى مسلم ذمياً، أو حرٌّ عبداً، فلم يقع به السهم، حتى أسلم الذمي، أو عتق العبد، ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين.

أو رمى إلى مرتد، أو إلى حربي فأسلما، ثم وصل إليهما السهم، فقتلهما فلا قود بغير خلاف).

## الشرح

هذه القاعدة ملحقة بالقاعدة السابقة، ولو جعلها قسماً واحداً، وألحقها بها لكان حسناً.

قال رحمه الله: (إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي، فهل الاعتبار بحال الإصابة؟، أم بحال الرمي؟)

أي: إذا تغير حال الرامي، ففي حال الرمي له حال، وفي حال الإصابة له حال، في الضمان وعدمه، وتغير كذلك حال المرمي، ففي حال الرمي له حال، وفي حال الإصابة له حال أخرى، فما المعتبر في ذلك؟

قال رحمه الله: (يتفرع على ذلك مسائل):



١ ـ **(منها: لو رمى مسلمٌ ذمياً، أو حرٌ عبداً فلم يقع به السهم حتى أسلم الذمي، أو عتق العبد ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين)**[١].

**مثاله**: في حال الرمي كان ذمياً، وقبل أن يصيبه السهم: شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ إن قلنا: العبرة بحال الرمي، لا يجب عليه القود؛ لأنه رماه على أنه ذمي، وإن قلنا: العبرة بحال الإصابة فعليه القود؛ لأنه أصاب مسلماً.

٢ ـ الحر إذا رمى رقيقاً، ـ والحر عند الجمهور: لا يُقتل بالرقيق ـ، وقبل أن يصيبه السهم قال سيده: هو حر، فهل العبرة بحال الرمي أو بحال الإصابة؟، الذي يظهر والله أعلم: أن العبرة بحال الرمي؛ لأنه يثبت تبعاً ما يثبت استقلالاً.

٣ ـ قال رحمه الله: **(أو رمى إلى مرتد، أو إلى حربي فأسلما، ثم وصل إليهما السهم فقتلهما، فلا قود**[٢] **بلا خلاف)**.

أي: رمى رجلاً على أنه مرتد، ثم بعد ذلك أسلم، أو رماه على أنه حربي، ثم أسلم، وأصابه السهم وهو مسلم، فلا قود عليهما، قال المؤلف رحمه الله: **(بلا خلاف)**، لأنه مأذونٌ له في قتل الحربي، وما ترتب على المأذون غير مضمون.

---

(١) الوجه الأول: لا يجب القود، وهو قول الخرقي وابن حامد.
الوجه الثاني: يجب القود، وهو قول أبي بكر. (المغني ٨/٢٤٥، والكافي ٤/٧٩، والمحرر ٢/١٢٦).

(٢) ولا ضمان على المذهب؛ لأن رميهما كان مأموراً به.





# ( القاعدة الثلاثون بعد المائة )

**(المسكن، والخادم، والمركب المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب به الحج والكفارات، ولا توفى منه الديون والنفقات).**

## الشرح

معنى هذه القاعدة: أن ملك الحوائج الأصلية التي لا يستغني عنها الإنسان في حياته، لا تجعل الشخص في مرتبة الغنى بحيث تمنعه من أخذ الزكاة، أو توفى الحقوق الواجبة عليه منها.

### أمثلة على هذه القاعدة:

١ ـ قال رحمه الله: **(المسكن، والخادم، والمركب المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع من أخذ الزكوات)**، فلو أن رجلاً عنده بيت، وسيارة، وثلاجة، وغسالة للملابس، وليس عنده طعام يأكله، فهل نقول له: بع هذه الأشياء بالطعام؟ أو نقول: خذ من الزكاة؟

الجواب: أن هذه الأشياء ليست بمال فاضل، ولذلك لا نقول له: بع البيت، أو السيارة واشتر الطعام، بل نقول: خذ من الزكاة.

٢ ـ قال رحمه الله: **(ولا يجب به الحج)** أي: لا يجب عليه أن يحج من



ثمن هذه الأشياء؛ بل لا بد أن يجد مالاً زائداً على الحوائج الأصلية.

٣ ـ قال ﷺ: (والكفارات)، أي: من كانت عنده الحوائج الأصلية، فهو فقير، لا يجب عليه التكفير بالمال، بل يكفي بالبدن وهو الصيام.

**مثال ذلك:** إنسان ليس عنده مال، لكن عنده بيت يسكنه، وسيارة يركبها، وعنده ثلاجة وغسالة وآلات الطبخ ونحو ذلك، هذه حوائج أصلية، فلا يجب عليه أن يكفر بالمال من ثمن هذه الأشياء، بل يكفي بالبدن، فينتقل إلى التكفير بالبدن وهو الصيام، ولابد أن يكون هناك أمر زائد على هذه الحوائج الأصلية.

٤ ـ لا توفى الديون التي عليه منها.

٥ ـ لا يجب عليه أن ينفق على أقاربه من ثمن هذه الأشياء.





## ( القَاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة )

(القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر لمنع الزكاة، ووفاء الدين، ووجوب النفقة).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن قدرة المرأة على اكتساب المال بالنكاح لا يُعتبر غنى.

**مثال ذلك:**

١ ـ امرأة فقيرة، هل لها أن تأخذ الزكاة؟، أو نقول لها: تزوجي، وخذي المهر، ولا تأخذي من الزكاة؟، لا يلزم أن تتزوج، ولها أخذ الزكاة.

٢ ـ وفاء الدين، هل نقول للمرأة: يجب عليها أن تتزوج لكي تأخذ المهر، وتوفي الدين الذي عليها، أو لا يلزمها أن تتزوج؟ لا يلزمها الزواج لكي توفي الدين من المهر.

٣ ـ وجوب النفقة، لا يجب عليها أن تتزوج، لتحصل المهر، لكي تنفق على أقاربها، لأن القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس غنى.







## ( القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة )

(القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟، على روايتين، ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب، لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر، وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين.

ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريباً فوجهان.

ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا كان الرجل له قدرة على اكتساب المال بالصناعة ـ بالحرفة ـ، كصناعة الأبواب، والصناديق، والكتابة في الحاسب الآلي، فهل نقول: يجب عليه أن يؤجر نفسه لينفق على نفسه وأقاربه؟، وهل قدرته على اكتساب المال بالصناعة غنى أو ليست غنى؟

هذه القاعدة على قسمين:



○ **القسم الأول: (القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزمه نفقته).**

فيجب على من لديه حرفة أن يكتسب لكي ينفق على نفسه، ويحفظ نفسه من الهلاك، ويجب عليه كذلك أن يكتسب لكي ينفق على من تلزمه نفقته: من زوجة وخادم.

○ **القسم الثاني: القدرة على اكتساب المال بالصناعة هل هو غنى فاضل؟**

**وله أمثلة:**

١ ـ هل القدرة على اكتساب المال بالصناعة غنى يمنع من أخذ الزكاة، أو لا يمنع من أخذ الزكاة؟

**مثال ذلك:** رجل عنده حرفة، لكنه فقير ليس عنده شيء، فهل نقول له: اكتسب؟، أو لا بأس أن يأخذ من الزكاة؟

قال المؤلف ﵀: **(القوي المكتسب، لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر، وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين)**[1]، والصحيح من المذهب: أنه يجب عليه أن يعمل، فالقدرة على اكتساب المال بالصناعة غنى في منعه

(١) الوجه الأول: له ذلك، قاله القاضي وابن عقيل.
الوجه الثاني: لا يجوز، وبه جزم المجد.
قال ابن رجب: وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في إجباره على التكسب.
قال المرداوي: «الصحيح من المذهب الإجبار». (قواعد ابن رجب ص٢٩٦ والإنصاف مع الشرح الكبير ٧/٢٤٥).



من أخذ الزكاة لجهة الفقر، ولجهة الغرم، فليس له أن يأخذ من الزكاة لوفاء الدين، بل يجب أن يعمل لوفاء الدين.

٢ ـ القدرة على اكتساب المال بالصناعة، هل هي غنى توجب الحج أو لا؟

قال المؤلف رحمه الله: **(ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريباً: فوجهان)**[١].

أي: إن كان بعيداً من مكة فهذا ليس بغني، فلا نقول له: اعمل حتى تحصّل المال وتحج، وأما إن كان قريباً ففيه وجهان.

٣ ـ اكتساب المال بالصناعة، هل هو غنى لوفاء الديون، أو ليس بغنى؟

قال رحمه الله: **(ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه: روايتان مشهورتان)**[٢].

---

(١) قال المجد: يتوجه على أصلنا في البعيد: أنه يجب عليه الحج إن كان قادراً على التكسب كما يجبر على الكسب لوفاء دينه.

قال ابن رجب: ولكن يمكن الفرق بأن حقوق الله مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدميين، ولهذا لا يجب عليه الكسب؛ لتحصيل مال يحج به.

والمذهب: أنه يستحب الحج لمن أمكنه المشي والتكسب بالصنعة. (شرح العمدة ١/١٤٤، وقواعد ابن رجب ص٢٩٧، والإنصاف ٣/٤٠١).

(٢) فالمذهب: أنه يجبر على الكسب لوفاء دينه.

والرواية الثانية: أنه لا يجبر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٣٣٩، ومنار السبيل ١/٣٨٠). =



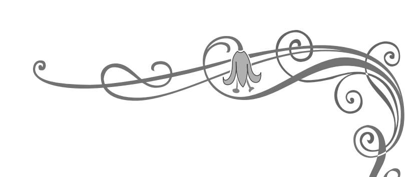
فالمذهب: أنه غنى، ويجب عليه الاكتساب.

**مثاله:** رجل عنده صنعة وعليه ديون، فالقدرة على اكتساب المال بالصنعة غنى، فيجب عليك أن تعمل لكي توفي الدين الذي عليك.

❑ ❑ ❑

= ومن مسائل هذه القاعدة: أن الإنسان إذا كان قادراً على الكسب بالحرفة، فلا يجب على أقاربه أن ينفقوا عليه. (الكافي ٣/٣٧٤).





## ( القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة )

(يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً في مسائل:

منها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب، وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرَّة، وشهادة المرأة بالرضاع يقبل، ويتفرع عليه انفساخ النكاح، وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين، ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعاً للصيام).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن من المسائل ما يكون لها حكم إذا كانت مستقلة، وحكمٌ آخر إذا كانت تابعة لغيرها، من حيث: الحل، والحرمة، والطهارة، والنجاسة.

### فمن الأمثلة على ذلك:

١ ـ أن التعذيب بالنار لا يجوز؛ لقول النبي ﷺ: **(فإنَّهُ لا يُعَذِّبُ بالنَّارِ إلَّا ربُّ النَّارِ)**[١]، ولكن لو أن شخصاً أحرق أرضه لكي تعود خصوبتها، جاز ذلك، مع أن فيها حشرات وهوام؛ لكن هنا جاء على وجه

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٧٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٩٩٠)، والبيهقي في «السنن» ٩/٧٢، وصححه: ابن حزم في المحلى (١١/٣٨٣)، والألباني في صحيح أبي داود (٣/٥٤).



التبع، فيثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

٢ ـ أن صلاة المغرب فيها تشهدان، لكن قد يصلي المسبوق المغرب بأربع تشهدات، على وجه التبع ـ أي: متابعة الإمام ـ، وصورة المسألة: أن تأتي والإمام في التشهد الأول، فتجلس معه وتتابعه، ثم يجلس الإمام للتشهد الأخير فتجلس معه، فتكون أدركت الآن ركعة وتشهدت تشهدين، ثم تقوم وتأتي بركعة وتجلس، ثم تأتي بالثالثة وتجلس فهذه أربع تشهدات، كل ذلك من أجل متابعة الإمام، فيثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

٣ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب)**، فإذا شهدت النساء على أن هذه المرأة ولدت هذا الولد، فإن الولد يُنسب إلى صاحب الفراش تبعاً لشهادة الولادة، مع أن النسب لا يثبت إلا برجلين.

٤ ـ قال رحمه الله: **(وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرة)**، أي: إذا شهد النساء على أن هذه المرأة هي التي ضربت تلك المرأة فسقط الجنين منها، فإنه يجب على الجانية الغرة إن سقط ميتاً، والدية إن سقط حياً، مع أن المال يثبت برجل وامرأتين، ولا يثبت بنساء منفردات على المذهب، لكن ثبت تبعاً للشهادة على الجناية.

٥ ـ قال رحمه الله: **(وشهادة المرأة بالرضاع يُقبل، ويتفرع عليه انفساخ النكاح)**، أي: إذا شهدت امرأة أنها أرضعت هذا الرجل وزوجته، فإنه ينفسخ النكاح، مع أن الفسوخ لا تثبت إلا برجلين، لكن يثبت الفسخ تبعاً للشهادة على الرضاع.



٦ ـ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين)[1]، فإذا قلنا: بأنهم يفطرون، يكون الشهر قد خرج بناءً على رؤية واحد تبعاً لدخول الشهر؛ إذ يثبت دخوله برؤية عدل، وخروج الشهر لا يثبت إلا برؤية عدلين، فيثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

٧ ـ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعاً للصيام)، فالمذهب: أنه إذا حال دون مطلع الهلال ليلة الثلاثين من شعبان غيم أو قتر، وجب صيام يوم الثلاثين احتياطاً، وتصلَّى التراويح ليلة الثلاثين تبعاً للصيام، فيثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

والرواية الثانية: لا يجب صيام يوم الثلاثين إذا حال دون مطلع الهلال ليلة الثلاثين غيم أو قتر، ولا تصلَّى التراويح.

❑ ❑ ❑

(١) المذهب: أنهم لا يفطرون؛ لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد.
والوجه الثاني: يفطرون تبعاً للصوم. (الكافي ١/٣٤٩، والمبدع ٣/٩، وكشاف القناع ٢/٣٠٥).
ومن المسائل أيضاً المترتبة على هذه القاعدة: أن الوكيل ووصي اليتيم لهما أن يبتاعا بزائد على ثمن المثل مما يتغابن به الناس عادة، ولا يجوز لهما هبة ذلك القدر ابتداء، ذكره القاضي. (انظر: قواعد ابن رجب ص٢٩٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٤٩٥).





## ( القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة )

(المنع أسهل من الرفع، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جداً.

منها: تخمر الخل ابتداء، بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع، وتخلُّلها بعد تخمُّرها ممنوع، وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع، والسفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان، ففي استباحة الفطر روايتان، واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه، والإسلام يمنع ابتداء الرق، ولا يرفعه بعد حصوله).

### الشرح

❊ **معنى القاعدة**: أن منع الشيء ابتداءً أسهل من رفعه، فإذا اشتغل أصبح له حكم، وقبل الاشتغال يكون له حكمٌ آخر.

قال رحمه الله: (ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جداً، منها):

١ ـ (تخمر الخل ابتداءً، بأن يوضع فيه خلٌّ يمنع من تخمرها مشروع، وتخللها بعد تخمرها ممنوع).

**مثال ذلك**: إذ وضعت في الخل خلاً ابتداءً ليمنع تخمره جاز، ولكن



إذا تخمّرت، فلا يجوز أن تضع فيها ما يجعلها خلاً، لأن المنع أسهل من الرفع.

٢ ـ قال رحمه الله: (وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع)، أي: ذبح الحيوان المأكول ابتداء يمنع نجاسة لحمه وجلده بالموت، وموته حتف أنفه سبب لنجاسة جلده ولحمه، ودبغ الجلد بعد الموت على المذهب: لا يرفع النجاسة، فلا يطهره؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

٣ ـ (السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، فلو سافر في أثناء يومٍ من رمضان ففي استباحة الفطر روايتان)[1]، أي: لو سافرت قبل طلوع الفجر جاز لك أن تفطر، فالسفر مانع من وجوب الصيام، وإن سافرت بعد طلوع الفجر هل يجوز لك أن تفطر؟، فيه روايتان كما يقول المؤلف رحمه الله، **والصحيح**: أنه يجوز لك أن تفطر، **وهو المذهب**.

٤ ـ قال رحمه الله: (واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداءً، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه)، فلا يجوز زواج الكافر بالمسلمة، ولا زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية ابتداءً، فاختلاف الدين مانع، لكن إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول، ولم يسلم الزوج: وقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم وإلا بانت منذ أسلم الأول، هذا المذهب.

---

(١) المذهب: الجواز.
والرواية الثانية: عدم الجواز. (المغني ٤/٣٤٧ والكافي ١/٣٤٥).

وعند شيخ الإسلام وابن القيم رحمهما الله: بقاء النكاح، وإن تأخر إسلام الآخر[(١)].

٥ ـ قال رحمه الله: **(والإسلام يمنع ابتداءً الرق، ولا يرفعه بعد حصوله)**، فلو أن الرقيق أسلم قبل أن يُضرب عليه الرق، فهذا يمنع استرقاقه، ولكن لو أُسر وضُرب عليه الرق ثم أسلم، فلا يرتفع عنه الرق؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

❑ ❑ ❑

(١) دليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٢/١٨٤، وزاد المعاد ٥/١٣٧.



## ( القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة )

(الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان القصور طارئاً عليه، نصَّ على ذلك أحمد.

فمن الأولى: المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذا المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالمشتري أحق بها، نصَّ عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع، والشرط، ومنع الوطء.

ومن الثاني: أم الولد، والمدبَّرة، والمكاتبة، إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة، والمؤجرة، والجانية، وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويفضي إلى استيلادها).

### الشرح

هذه القاعدة والتي تليها: في وطء الأمة التي ملكها غير تام، والاستمتاع بها.

الأصل: هو حل وطء الأمة والاستمتاع بها، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦].

قال المؤلف رحمه الله في هذه القاعدة: (الملك القاصر من ابتدائه لا يُستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان القصور طارئاً عليه، نص عليه أحمد)[١].

(١) فلا يجوز وطؤها مع صحة البيع. (مسائل أحمد لعبد الله ص٢٧٨



القاصر: غير التام.

وهذه القاعدة قسمان:

○ **القسم الأول: أن يكون الملك قاصراً ـ غير تام ـ ابتداء، فلا يبيح الوطء.**

**مثال ذلك:**

١ ـ **قال** رحمه الله: **(المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار).**

فلو اشترى أمة، وقال: هي عندي بالخيار لمدة ثلاثة أيام، فليس له أن يطأها؛ لأن الملك قاصر، ولم يتم.

٢ ـ قال رحمه الله: **(وكذا المشتراة بشرط ألا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالمشتري أحق بها، نص عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع، والشرط، ومنع الوطء)[1].**

فالمشتراة بشرط: ألا يبيعها، ولا يهبها، فإن باعها فالمشتري أحق بها، يقول المؤلف رحمه الله: لا توطأ من قبل المشتري؛ لأن ملك التصرف فيها ليس ملكا تاماً.

○ **القسم الثاني: أن يكون القصور ـ عدم التمام ـ طارئاً، فيباح معه الوطء.**

**مثال ذلك:**

١ ـ **قال** رحمه الله: **(ومن الثاني: أم الولد)**، أي: أن أم الولد الملك فيها

(١) مسائل أحمد لعبد الله ص٢٧٨.



قاصر، هذا القصور طارئ؛ لأنها انعقد فيها سبب الحرية الآن، فله أن يطأها.

٢ ـ له أن يطأ **(المدبّرة)**، وهي: التي عُلِّق عتقها بالموت.

٣ ـ له أن يطأ **(المكاتبة، إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة)**.

٤ ـ له أن يطأ **(المؤجرة، والجانية)**.

فهؤلاء خمس يملك وطؤهن، مع أن الملك غير تام، لكن عدم التمام هنا طارئ، فالمدبّرة عُلِّق عتقها بالموت، والمكاتبة اشترت نفسها من سيدها، وأم الولد تعتق بموت سيدها، فهؤلاء انعقد فيهن سبب الحرية، والمؤجرة منفعتها للمستأجر، والجانية تعلقت الجناية برقبتها.

٥ ـ قال ﵀: **(وأما المرهونة فإنما مُنع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويُفضي إلى استيلادها)**.

فالمرهونة لا يملك الراهن أن يطأها؛ لأنها تصير أم ولد بالوطء، وأم الولد لا يمكن بيعها، إذ لا تباع على المذهب، فلا يصح رهنها، فيبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلا يمكن أن يوفي الدين.







# ( القَاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة )

(الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا؟، إن كان لضعف الملك أو قصوره، أو خشية عدم ثبوته، كالأمة [المستبرأة][1] إذا ملكت بعقد، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها، وإن كان لغير ذلك من الموانع، فهو نوعان:

أحدها: العبادات المانعة من الوطء، وهي على ضربين: ضرب يمتنع فيها جنس الترفه، والاستمتاع بالنساء، فيحرم الوطء والمباشرة، كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول.

وضرب يمتنع فيها الجماع، وما أفضى إلى الإنزال، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة، ولو كانت لشهوة، وهو الصيام.

و[أما][2] الإحرام الضعيف، وهو ما بين التحللين، فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه.

وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة.

النوع الثاني: غير العبادات، فهل يحرم مع الوطء غيره، فيه قولان في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل:

(١) في المخطوط: «المشتراة» بدل «المستبرأة» والمثبت الموافق ط: دارابن عفان.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

منها: الحيض والنفاس، يحرم بهما الوطء في الفرج، ولا يحرم ما دونه.

ومنها: الظهار هل يحرم الوطء في الفرج، والاستمتاع بمقدماته؟ روايتان، أشهرهما: التحريم، والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الاستبراء، وفي مقدمات الوطء وجهان، والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء، قال ابن عقيل: يكره، ويتوجه أن يحرم[(١)].

الشرح



※ **معنى القاعدة**: إذا حرم الوطء المباح لعارض، فهل تحرم مقدمات الوطء مِنْ قُبْلَةٍ ونحو ذلك؟

هذه القاعدة تحتها أقسام:

○ **القسم الأول: أن يحرم الوطء لضعف الملك وقصوره، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع.**

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (كالأمة المستبرأة إذا ملكت بعقد، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع).

**مثال ذلك**: اشترى أمة، فيجب عليه على المشهور من المذهب أن يستبرئها قبل أن يطأها ولو أستبرأها البائع، وإذا كان كذلك فإنه يحرم عليه ما يتعلق بمقدمات الوطء.

(١) قواعد ابن رجب ص (٣٠٣).



○ القسم الثاني: أن يحرم الوطء لعبادةٍ يمتنع فيها جنس الترفه والاستمتاع بالنساء، فيحرم الوطء والمباشرة.

**مثال ذلك**: قال ﷺ: **(كالإحرام القوي وهو: ما قبل التحلل الأول)**، فإذا أحرم بحج قبل التحلل الأول، وكذلك أيضًا إذا أحرم بعمرة فإنه يحرم علية الاستمتاع، إذ إن هذا الوطء حرم في عبادة يمتنع فيها الجنس الترفه والاستمتاع بالنساء.

○ القسم الثالث: أن يحرم الوطء لعبادة يمتنع فيها الجماع وما أفضى إلى الإنزال، فلا يُمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة، ولو كانت لشهوةٍ، وهو الصيام.

فالصيام يحرم فيه الجماع، لكن ما يتعلق بمقدماته فإن هذه جائزة وليست محرمة على المذهب.

قال ﷺ: **(وأما الإحرام الضعيف، وهو ما بين التحللين، فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه، وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة[1])**.

○ القسم الرابع: (غير العبادات فهل يحرم مع الوطء غيره من بقية الاستمتاعات)، قال ﷺ: **(فيه قولان: ويتخرج على ذلك مسائل منها)**:

١ ـ **(الحيض والنفاس)**: يحرم بهما الوطء لكن ما يتعلق بالاستمتاع

(١) ينظر: شرح العمدة ـ المناسك ـ ٢/٢٢٠، و٢٣٨، والفروع ٣/٤٠١، والإنصاف ٣/٥٠٢.



فإن هذا جائز، ولا بأس به على المشهور من المذهب.

٢ ـ **(الظهار)**: يحرم الوطء في الفرج، لكن الاستمتاع فيه روايتان في المذهب، والمذهب: أنه يحرم[(١)].

٣ ـ الأمة المسبية في مدة الاستبراء: فلو سُبيت أمة فإنها تستبرأ ويحرم وطؤها، لكن هل يجوز لمن صارت له أن يستمتع بها أو لا؟ فيه وجهان، وصحح القاضي جواز ذلك.

٤ ـ **(الزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الإستبراء)**، إذا وطئت الزوجة بشبهة، كأن يطأها رجل يظنها زوجته، فالمذهب: يحرم على زوجها أن يطأها حتى يستبرئها، ففي مدة إستبراء الزوجة هل له أن يستمتع بها أو لا؟ فيه وجهان[(٢)].

٥ ـ **(الجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء)**، فلو اشترى أختين مملوكتين، أو وهبت له أختان مملوكتان فله أن يطأ أيتهما شاء، فإذا وطأ إحدى الأمتين حرمت الأخرى، فليس له أن يطأها حتى يُخرج الموطوءة من ملكه بعتقٍ، أو بيعٍ، أو هبة ونحو ذلك.

فهاتان المملوكتان يحرم عليه أن يطأهما جميعاً، لكن هل له أن يجمع بينهما في الاستمتاع؟، **(قال ابن عقيل: يُكره، ويتوجه أن يحرم)**.



(١) ينظر: معونة أولي النهى ٧/٧١١.

(٢) ينظر: معونة أولي النهى ٧/٨٠١.



## ( القَاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة )

(الواجب بقتل العمد هل هو القود أو أحد أمرين، إما القود أو الدية؟ فيه روايتان معروفتان، ويتفرع عليهما ثلاث قواعد: استيفاء القود، والعفو عنه، والصلح عنه.

القاعدة الأولى: في استيفاء القود، فيتعين حق المستوفى فيه بغير إشكال، ثم إن قلنا: الواجب القود عيناً، فلا يكون الاستيفاء تفويتاً للمال، وإن قلنا: أحد أمرين، فهل هو تفويت للمال أم لا؟ على وجهين، ويتفرع عليهما مسائل:

منها: إذا قُتل العبد المرهون، فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن، فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟ على وجهين.

ومنها: إذا قتل عبد من [التركة][1] المستغرقة بالديون عمداً، وقلنا: ينتقل الملك إلى الورثة، فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ على وجهين.

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع العفو عنه إلى الدية، وفيه طريقان:

---

(١) في المخطوط: «الشركة» والتصحيح من الأصل.



إحداها: ثبوت الدية على الروايتين، وهي طريقة القاضي.

والثانية: بناؤه على الروايتين، فإن قلنا: موجبه أحد شيئين ثبتت الدية، وإلا لم تثبت بدون تراض منهما.

الحال الثانية: أن يعفو عن القصاص، ولا يذكر مالاً، فإن قلنا: موجبه القصاص عيناً فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين ثبت له المال.

الحال الثالثة: أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك، فإذا قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص والمال جميعاً.

القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية، فإن قلنا: هو القود وحده، فله الصلح عنه بمقدار الدية، وبأقل وأكثر منها، إذ الدية غير واجبة بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أولاً، ثم رجع إلى المال وقلنا: له ذلك، فإن الدية سقط وجوبها، وإن قلنا: أحد شيئين فهل يكون الصلح عنها صلحاً عن القود أو المال، على وجهين).



## الشرح

* **معنى القاعدة:** ما الذي يجب بقتل العمد؟

المذهب: الواجب أحد أمرين، القود أو الدية.

والرواية الثانية: القود عيناً.

ويتفرع على ذلك ثلاث قواعد:



❍ **القاعدة الأولى: استيفاء القود، فإن قيل: الواجب القود عيناً فلا يكون الاستيفاء تفويتاً للمال، وإن قلنا: أحد أمرين، فهل هو تفويت للمال أم لا؟ على وجهين.**

**ويتفرع على ذلك مسائل:**

١ ـ إذا قتل العبدَ المرهون عبدٌ آخر، فاختار المالك ـ وهو الراهن ـ القصاص دون أن يستأذن المرتهن ولم يأخذ الدية، فاقتص من القاتل، فلما اقتص من العبد القاتل فات حق المرتهن من الوثيقة، حيث لم يأخذ الراهن قيمته لكي تكون وثيقة وإنما اختار القصاص، فهل يلزم الراهن ـ المالك ـ بقيمة العبد المرهون لكي تكون رهناً محل العبد الذي قتل لئلا يضيع حق المرتهن من الوثيقة، قال ﵀: **(على وجهين):**

المذهب: أنه يلزمه الضمان، فتؤخذ قيمته، وتجعل رهناً مكانه لكي تكون وثيقة للمرتهن، لأن الواجب أحد أمرين، فإذا عينه بالقصاص، فقد فوت المال الواجب على المرتهن.

والوجه الثاني: أنه لا يلزمه الضمان؛ لأن المال إنما يتعين بالاختيار، والاختيار نوع تكسب، والتكسب للمرتهن لا يلزم[1].

٢ ـ **(إذا قُتل عبد من التركة المستغرقة بالديون عمداً، وقلنا: ينتقل الملك إلى الورثة، فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ على وجهين)**، فالتركة لما استغرقت بالديون تعلق بها حق الغرماء، فإذا

---

(١) ينظر: مسائل أحمد لابن منصور (٥١٠)، والمغني ٤/٢٤٤، والكافي ٢/١٥٣ والمحرر ١/٣٣٦.



قتل عبد من هذه التركة واختار الورثة القصاص ففي هذا تفويت لحق الغرماء من التركة، فهل يطالبون بقيمة العبد؟ فيه وجهان كما تقدم في قتل العبد المرهون.

○ **القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص:**

قال ﷺ: **(في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال):**

❊ **الحال الأولى: قال** ﷺ: **(أحدها: أن يقع العفو عنه إلى الدية، وفيه طريقان):**

١ ـ **(إحداها: ثبوت الدية)** مطلقاً **(على الروايتين، وهي طريقة القاضي[(١)])**، والروايتان كما تقدم: هل الواجب بقتل العمد القود؟ أو الواجب القود أو الدية؟

٢ ـ **(والثانية: بناؤه على الروايتين، فإن قلنا: موجبه)** أي: القتل العمد **(أحد شيئين ثبتت الدية، وإلا لم تثبت بدون تراض منهما)**، وهذه الطريقة هي طريقة أبي الخطاب وابن عقيل[(٢)]، وعلى هذا يكون القود باقياً بحاله؛ لأنه لم يرض بإسقاطه إلا بعوض ولم يحصل به.

❊ **الحال الثانية: قال** ﷺ: **(الحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص)** بأن يقول: عفوت عن القصاص **(ولا يذكر مالاً، فإن قلنا: موجبه)** أي: القتل العمد **(القصاص عيناً فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين ثبت له المال)** أي: الدية.

---

(١) ينظر: الكافي ٤/٥١، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/٢٠٤، والمحرر ٢/١٣٤

(٢) ينظر: الكافي ٤/٥١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/٢٠٦، والمحرر ٢/١٣٤.

* **الحال الثالثة: قال** رَحِمَهُ اللهُ: (**الحالة الثالثة: أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك**)، كأن يقول: عفوت عن القود والدية، (**فإذا قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو**)، لأن قوله: عفوت عن الدية، هذا لغو؛ لأن القتل العمد لا يجب به مال، وإنما الواجب به هو القود عيناً، (**وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط المال والقصاص جميعاً**)، لكن إن كان ممن لا يصح تبرعه كالمفلَّس المحجور عليه، والمكاتب، والمريض فيما زاد عن الثلث، فهذا فيه وجهان في المذهب:

الوجه الأول: لا يسقط المال؛ لأنه لا يصح من هؤلاء التبرع، وهذا هو المذهب.

والوجه الثاني: أنه يسقط المال[١].

**○ القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية.**

قال رَحِمَهُ اللهُ: (**فإن قلنا: هو القود وحده**) أي: إن قلنا الواجب بقتل العمد هو القود وحده (**فله الصلح عنه بمقدار الدية، وبأقل وأكثر منها**)، وهذا باتفاق الأئمة: أنه يصح الصلح عن القود بمثل الدية، أو بأكثر، أو بأقل، (**إذ الدية غير واجبة بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أولاً ثم رجع إلى المال وقلنا: له ذلك، فإن الدية سقط وجوبها**)؛ لأنه اختار القصاص، هذا إذا قلنا: بأن الواجب هو القود عيناً.

---

(١) ينظر: الكافي ٤/٥١، والمحرر ٢/١٣٤.



(وإن قلنا: أحد شيئين فهل يكون الصلح عنها صلحاً عن القود أو المال؟، على وجهين)، أي: إذا قلنا: بأن الواجب بقتل العمد إما القود وإما الدية، فإذا صالح فهل الصلح يكون عن القود أو عن المال؟ قال ﷺ: (على وجهين)، ويتفرع على ذلك مسائل منها:

١ ـ هل يصح الصلح على أكثر من الدية من جنسها أم لا؟

المذهب: أنه يصح.

والرأي الثاني: ذهب إليه أبو الخطاب: أنه لا يصح، لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس(١).

وقال بعض الأصحاب: يصح على غير جنس الدية، ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس من إبل، أو بقر، أو غنم، حذار من ربا النسيئة وربا الفضل.

٢ ـ لو صالح عن دم العمد بشقص فهل يؤخذ بالشفعة أم لا؟

المذهب: أنه لا يؤخذ؛ لأن العوض هنا غير مالي(٢).

**فمثلاً:** زيد وعمرو شريكان في أرض، زيد قتل صالحاً، فالقاتل ـ زيد ـ صالح أولياء دم صالح على أن يعطيهم نصيبه من الأرض المشتركة بينه وبين عمرو، فوافق أولياء الدم، فهل لعمرو أن يُشفّع على ورثة الدم ويأخذ النصيب ويعطيهم قيمته أم لا؟ المذهب: أنه ليس له ذلك؛ لأن الشقص انتقل بغير عوض مالي.

---

(١) ينظر: إيضاح الدلائل للسامري ١/٣٢٧، والمغني ٧/٢٥.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٤.





## ( القَاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة )

(العين المتعلق بها حق لله تعالى، أو لآدمي:

إما أن تكون مضمونة، أو غير مضمونة:

فإن كانت مضمونة؛ وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال.

وإن لم تكن مضمونة؛ لم يجب ضمانها بالتلف، ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود، وإلا فلا.

أما الأول: فله أمثلة:

منها: الزكاة إذا قلنا: تتعلق بالعين على المشهور، فإنها لا تسقط بتلف المال ويجب ضمانها.

ومنها: الصيد في حق المحرم والحرم مضمون على المالك بالجزاء.

وأما الثاني: فله أمثلة:

منها: الرهن يضمن بالإتلاف، مثل: أن يستهلكه الراهن، أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف).

### الشرح

هذه القاعدة في ضمان العين التي تعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي بالتلف أو الإتلاف.

**التلف**: هو خروج العين عن أن يكون منتفعاً بها بلا مباشر.



**الإتلاف**: هو خروج العين عن الانتفاع بها بمباشرة آدمي وغيره.

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

**○ القسم الأول: أن تكون العين مضمونة، فيجب ضمانها بالتلف والإتلاف.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال ﵀: **(منها: الزكاة)** إذا حال عليها الحول ثم تلف المال قبل إخراجها لا تسقط، ولا يشترط لإخراجها إمكان الأداء، وكذا لو تلف هذا المال وجب ضمان الزكاة.

٢ ـ قال ﵀: **(ومنها الصيد في حق المحرم والحرم)**، فإذا أحرم وبيده صيد ثم تلف أو أتلف وجب ضمانه؛ إذ يجب إطلاقه مباشرة ـ على المذهب ـ، ومثله صيد الحرم.

**○ القسم الثاني: أن تكون العين غير مضمونة، فيجب ضمانها بالإتلاف لا التلف.**

**مثال ذلك**: قال ﵀: **(الرهن يضمن بالإتلاف، مثل: أن يستهلكه الراهن، أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف)**، فلو أتلف الراهن الرهن وجب ضمان بدله للمرتهن رهناً، ولو أنه تلف بنفسه دون مباشر لم يجب ضمان بدله للمرتهن.

ومنها: لو عين أضحية أو هدياً، فإن تلف بتفريطه فعليه ضمانه بمثله؛ لأن مستحقه موجود وهم المساكين، وإن تلف بغير تفريط، فلا شيء عليه.



# ( القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة )

(الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع، وبعضها غير مقدر به، فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: [تقدير][1] الحق خشية سقوط صاحبه، بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق [الجميع][2] عند الانفراد، كذوي الفروض مع العصبات في الميراث، فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر؛ لأنه أقوى منه.

الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولاً إلى الرأي والاجتهاد من غير تقديره بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر ها هنا، وله صور:

منها: الحد، والتعزير، فلا [يبلغ][3] بتعزير الحر والعبد أدنى حدودهما، إلا فيما سببه الوطء، فيجوز أن يبلغ عليه بالتعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة بل ينقص سوطاً، وفي حق العبد خمسين إلا سوطاً، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان.

ومنها: السهم من الغنيمة والرضخ، فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه

---

(١) في المخطوط: «يقدر» بدل: «تقدير» والمثبت الموافق للأصل.
(٢) ما بين المعقوفين سقط من المخطوط، والمثبت الموافق للأصل.
(٣) في المخطوط: «يزاد» بدل «يبلغ» والمثبت الموافق للأصل.



المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدراً شرعاً، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، ولكنه يرجع إلى أصل يضبط به، فهل هو كالمقدر أم لا؟، إن كان محلهما واحداً لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغهما خلاف، وإن كان محلهما مختلفاً؛ فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته.

فالأول: كالحكومة إذا كانت في محل مقدر، فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك المحل، وفي بلوغه وجهان.

والثاني: كدية الحر مع قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمته الدية، فهل تجب قيمته بكمالها، أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر، بل ينقص منها؟ على روايتين، وقد يخرج عليهما: جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقاً).

## الشرح

هذه القاعدة: في الحقوق إذا كانت من جنس، وكان بعضها مقدراً وبعضها غير مقدر، فهل نبلغ بغير المقدر المقدر؟ وهل يزاحم غير المقدر المقدر؟.

وهذا يتضح بالأمثلة كما سيأتي.

**مثاله**: حد الزنا بالنسبة لغير المحصن مقدر: بمائة جلدة، فإذا فعل شيئاً غير الزنا، كأن يستمتع بهذه المرأة بما دون الوطء، فإنه يجب عليه التعزير، لكن هل نبلغ بالتعزير الحد المقدر؟ فكلاهما من جنس واحد:



الوطء والاستمتاع، وكلاهما في انتهاك حرمة هذه الأجنبية.

نقول: هذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**○ القسم الأول: إذا اجتمع حقان من جنس واحد أحدها مقدر والآخر غير مقدر، وكان التقدير خشية سقوط صاحبه، فيجوز في هذه الحال أن يزيد غير المقدر على المقدر.**

**ومثال ذلك:** قال المؤلف رحمه الله: **(كذوي الفروض مع العصبات في الميراث).**

فصاحب الفرض حقه مقدر وصاحب التعصيب حقه غير مقدر، والتقدير هنا: لصاحب الفرض خشية سقوطه، فهنا: يجوز أن يزيد غير المقدر على المقدر.

**مثال ذلك:** هلك هالك عن زوجة وابن، فالزوجة لها الثمن، والابن له سبعة أثمان، فهنا زاد غير المقدر على المقدر.

**○ القسم الثاني: أن يجتمع حقان من جنس واحد، أحدها مقدر والآخر غير مقدر، وكان التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولاً إلى الرأي والاجتهاد، فلا يجوز أن نبلغ بغير المقدر المقدر إلا فيما سببه الوطء.**

قال رحمه الله: **(الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولاً إلى الرأي والاجتهاد من غير تقديره بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر ها هنا).**



**مثال ذلك**: قال ﵀: **(الحد، والتعزير، فلا [يبلغ] بتعزير الحر والعبد أدنى حدودهما)**، فالحد مقدر لبلوغ نهاية الاستحقاق، أي: أن هذا الذنب حده بلغ هذا الشيء، وغير المقدر ـ التعزير ـ راجع إلى الاجتهاد، فلا يجوز أن يزيد غير المقدر على المقدر، ما دام أنهما من جنس واحد، وهذا المشهور من المذهب.

فالزاني غير المحصن إذا زنى فحده مائة جلدة، فلو أنه استمتع بامرأة فيعزر، لكن لا يجوز أن نعزره بما يبلغ مائة.

ثم استثنى المؤلف ﵀ فقال: **(إلا فيما سببه الوطء، فيجوز أن يبلغ عليه في التعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة بل ينقص سوطاً، وفي حق العبد خمسين إلا سوطاً، ويجوز أن ينقص منه على ما يراه السلطان)**.

**مثال ذلك**: الأمة المشتركة التي بينه وبين غيره لا يجوز له أن يطأها، لكن إن وطئها فإنه يعزر، والمشهور من المذهب: أنه يجلد مائة إلا سوطاً، وقيل: يجلد مائة.

**ومثله أيضاً**: لو وطئ أمة امرأته، وكانت حلتها له، قالوا: يعزر بمائة سوط.

قال ﵀: **(ومنها: السهم من الغنيمة والرضخ، فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر)**.

**السهم**: هو ما يستحقه المجاهد من الغنيمة.



**والرضخ**: هو ما يعطيه الإمام لمن شهد الوقعة وهو ليس من أهل القتال، كالمرأة والرقيق، فإنه يرضخ لهم.

فلا يجوز أن يبلغ بنصيب المرأة نصيب المقاتل، ولا يجوز أن نبلغ بنصيب العبد نصيب الحر المقاتل.

قال ﷺ: **(ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر)**، والمركوب مثل: البعير، فنرضخ للبعير لكن لا نبلغ به سهم الخيل.

**○ القسم الثالث: أن يكون أحدهما مقدراً شرعاً، والآخر راجع إلى الاجتهاد وليس مقدراً شرعاً، ولكن الذي يرجع إلى الاجتهاد يرجع إلى أصل يضبط به، فهذا على نوعين:**

*** النوع الأول: أن يكون محلهما واحداً، فلا يجوز أن يبلغ بغير المقدر المقدر.**

قال المؤلف ﷺ: **(إن كان محلهما واحداً لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغهما خلاف).**

**مثال ذلك**: قال ﷺ: **(الحكومة إذا كانت في محل مقدر فلا يجاوز به المقدر)**، فالجروح منها: ما يكون أرشه مقدراً، ومنها: ما يكون أرشه غير مقدر، فالموضحة: وهي التي توضح العظم، أي: يجرحه حتى يتضح العظم، فيها: خمس من الإبل، فإذا جرحه جرحاً ليس موضحاً مثل: الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، فهذه فيها حكومة.

والحكومة: أن يقوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي



به قد برأت، فما نقص من القيمة فله مثله من الدية، فإن كانت قيمته وهو صحيح عشرين، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر ديته.

فالموضحة: فيها خمس من الإبل، فلو أنه جرحه حارصة أو دامعة، هل نبلغ بهذا الجرح خمساً من الإبل؟

المذهب: أن الحكومة إذا كانت في شيء مقدر، فلا يبلغ به أرش المقدر، فالشجة دون الموضحة لا يبلغ بها أرش الموضحة، وإن كانت في أصبع لم يبلغ بها دية الأصبع.

*** النوع الثاني: أن لا يكون محلهما واحداً، ففيه خلاف، والصحيح: أنه يبلغ غير المقدر المقدر.**

قال رحمه الله: **(وإن كان محلهما مختلفاً؛ فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته)**.

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(كدية الحر مع قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمته الدية، فهل تجب قيمته بكمالها؟ أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر؟ بل ينقص منها، على روايتين[1]، وقد يخرج عليهما جواز بلوغ الحكومة الأرش مطلقاً)**.

فمن قتل عبداً، وكانت قيمته مائةً وعشرين من الإبل، فهل تجب؟، أو نقول: لا نتجاوز دية الحر، وهي: مائة من الإبل؟ نقول: لا نتجاوز دية الحر.

---

(١) المذهب: أن دية العبد قيمته بالغة ما بلغت.
وعن الإمام أحمد: لا يبلغ بها دية الحر. (المقنع مع المبدع ٨/٣٥٤).



## ( القَاعدة الأربعون بعد المائة )

(من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف، مع قيام المقتضي له [لمانع][1]، فإنه يتضاعف عليه الغرم، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا قتل مسلم ذمياً عمداً، فإنه يضمنه بدية مسلم، ومن سرق من غير حرز، والضالة المكتومة، وقلع الأعور عين الصحيح، والسرقة عام المجاعة).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا سقطت العقوبة؛ لتخلف شرط أو لوجود مانع، فإننا نضاعف الغرم.

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: (إذا قتل مسلم ذمياً عمداً)، فإن المسلم لا يقتل بالذمي، ولكن نضاعف عليه دية الذمي مرتين.

٢ ـ (ومن سرق من غير حرز)، فإنه لا تقطع يده، لتخلف شرط، وهو عدم الحرز، لكن يضاعف عليه الغرم، فإذا سرق ألف دينار، فنأخذ منه ألفي دينار[2].

(١) في المخطوط: «المانع» بدل: «لمانع» والتعديل من الأصل.

(٢) المذهب: إذا سرق من الثمر، أو الشجر، أو الماشية من غير حرز فلا قطع، ويضمن=



٣ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(والضالة المكتومة)**، الضالة هي: الحيوان الذي ضل عن ربه، فإذا وجد شاة ضالة، ثم أخذها وكتمها، ثم وجدناها معه، فإنه يغرم قيمتها مرتين.

٤ ـ **(قلع الأعور عين الصحيح)**، رجل عينه اليمنى عوراء واليسرى صحيحة، جنى على شخص وقلع عينه اليسرى، فلو اقتصصنا منه لأصبح أعمى، ولذلك قال الحنابلة رحمهم الله: لا يقتص منه، خلافاً للإمام مالك رحمه الله، لكنه يضمن دية العين مرتين، فتلزمه دية كاملة: مائة من الإبل[(١)].

٥ ـ قال رحمه الله: **(والسرقة عام المجاعة)**، فالمذهب: لا قطع في عام مجاعة، لكن يتضاعف عليه الغرم[(٢)].

❑ ❑ ❑

= عوضها مرتين.
وعن الإمام أحمد: أن كل ما سرق من غير حرزه لا قطع فيه، ويضمن عوضها مرتين.
وقيل: إن ما سرق من حرزه لا يضمن إلا مرة واحد. (المقنع مع الشرح مع الإنصاف ٢٦/٥٣٢).

(١) فلا يقتص منه، وتلزمه الدية كاملة، هذا المذهب.
وقيل: يقلع عينه، ويأخذ نصف الدية.
وقيل: لا يأخذ شيئاً. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥/٥٥٥، والمبدع ٨/٣٩٢).

(٢) فالمذهب: لا قطع في عام مجاعة.
وقال بعض الأصحاب: ما لم يبذله له، ولو بثمن غال.
قال القاضي يضاعف العزم فيها من غير قطع على قول أحمد. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/٥٣٤، ٥٥٤، وإعلام الموقعين ٣/١١).



# ( القَاعدة الحادية والأربعون بعد المائة )

(إذا أتلف عيناً تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة؛ لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها، على أصح الوجهين، ويتخرج على ذلك صور:

منها: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفريطه، ضمنها بقدرها يابساً لا رطباً على الصحيح.

وعنه: يضمنها بمثلها رطباً.

ومنها: لو أتلف الأضحية، أو الهدي، قبل يوم النحر، فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر).

## الشرح

معنى هذه القاعدة: أن من لزمه حفظ عين تعلق بها حق لله تعالى إلى مدة فتلفت قبل المدة، هل يكون الضمان في يوم التلف، أو يكون الضمان عند تمام المدة، أي: وقت الإخراج؟

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: (منها: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب



**المال فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفريطه، ضمنها بقدرها يابساً لا رطباً على الصحيح، وعنه: يضمنها بمثلها رطباً).**

أي: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب المال، ثم تعدى أو فرط، وتلفت وهي رطبة، فهل يضمن قيمتها يوم الإتلاف وهي رطبة، أو يضمن قيمتها وقت الإخراج وهي يابسة، لأن الثمار تخرج يابسة؟ أي: هل المعتبر يوم الإتلاف، أم المعتبر يوم الإخراج؟ قال المؤلف رحمه الله: المعتبر يوم الإخراج.

٢ ـ قال رحمه الله: **(ومنها: لو أتلف الأضحية، أو الهدي، قبل يوم النحر، فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر).**

فالأضحية في يوم النحر، أي: اليوم العاشر من ذي الحجة، فإذا أتلفها في اليوم الخامس، هل يضمنها بقيمتها يوم التلف، اليوم الخامس، أو يضمنها بقيمتها وقت الإخراج، يوم النحر؟ قال رحمه الله: **(فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر)**[1]، وهذا قول، والمذهب: يعتبر يوم التلف.

❑ ❑ ❑

(١) إذا أتلف الأضحية صاحبها، فالمذهب: أنه يضمنها بقيمتها يوم التلف.
والقول الثاني: أن عليه أكثر القيمتين من الإيجاب إلى التلف.
والقول الثالث: أن عليه أكثر القيمتين من التلف إلى النحر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٣٩٢).



## ( القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة )

(ما زال من الأعيان، ثم عاد بأصل الخلقة، أو بوضع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول، أو لا؟ فيه خلاف يطرد في مسائل:

منها: لو قلع سنه، أو قطع أذنه، ثم أعادها في الحال، فثبت والتحم، فهل يحكم بطهارته أم لا؟، نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت.

ومنها: لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه أو بصره، ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب.

ومنها: نبات الحرم وأغصانه، وانهدام الكنيسة).

### الشرح

* **معنى القاعدة**: أن ما عاد من الأعيان أخذ حكم الأول، سواء عاد بفعل الله ﷻ، أو بفعل آدمي.

**مثال ذلك**:

١ ـ لو قطعت إصبعه ثم عادت، أو سنه ثم عادت فتأخذ حكم الأول، كما يوجد اليوم، تقطع الإصبع ثم تعاد بالجراحة ونحو ذلك.

قال ﷺ: (منها: لو قلع سنه، أو قطع أذنه، ثم أعادها في الحال،



**فثبت والتحم، فهل يحكم بطهارته أم لا؟)** يحكم بطهارته، ونحكم أيضاً بوجوب تطهيره في الوضوء.

قال ﵀: **(نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت)**[1].

٢ ـ **(ومنها: لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه أوبصره، ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب)**، فلو جنى على صغير فقلع سنه ثم عاد، أو جنى على شخص فأذهب شعره ثم عاد فلا ضمان، أي: لا دية، لكن يعزر الجاني.

وأيضاً: يأخذ حكم الأول من حيث الطهارة وعدم النجاسة، ومن حيث وجوب الغسل في رفع الحدث.

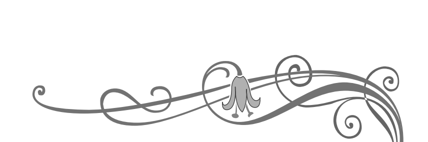
٣ ـ قال ﵀: **(ومنها: نبات الحرم وأغصانه)**، فلو قلع شجرة من نبات الحرم، ثم أعادها، أو قلع غصناً من شجرة من شجر الحرم، ثم أعاده، سقط الضمان، فتأخذ حكم الأول، لكن إن حصل نقص ضمن النقص.

٤ ـ قال ﵀: **(وانهدام الكنيسة)**، أي: الكنيسة التي تقر في بلاد الإسلام، هل يمكنون من إعادتها إذا انهدمت، أو لا يمكنون؟ عن الإمام أحمد: أنها تقر، فيمكنون من إعادتها، فتأخذ حكم الأول.

والمذهب: أنهم لا يمكنون.

(١) مطالب أولي النهى ١/٣٦٥، وانظر: شرح العمدة ١/١٣٣.





## ( القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة )

(يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، [ويبني حكمه على حكمه][(١)] في مواضع كثيرة تقدم بعضها.

ومنها: إذا افترق المتصارفان، ثم وجد أحدهما فيما قبض عيباً، وأراد الرد، وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا؟ على روايتين.

ومنها: إذا حضر الجمعة من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة والخطبة، وتمت بهم.

ومنها: إبدال النصاب بغيره، والمصحف، وجلود الأضاحي، والأضاحي والهدي بخير منها، وإقرار الوارث للمضارب ونحوه).

### الشرح

❊ **معنى القاعدة**: أن البدل يأخذ حكم المبدل.

**وذكر المؤلف رحمه الله أمثلة:**

١ ـ قال رحمه الله: (ومنها: إذا افترق المتصارفان، ثم وجد أحدهما فيما قبض عيباً، وأراد الرد، وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقض الصرف

(١) في المخطوط: «ويبني عليه حكم على حكمه» والتعديل من الأصل.



**بذلك أم لا؟ على روايتين).**

أي: إذا حصلت المصارفة من جنس كذهب بذهب، ثم وجد أحدهما بالذهب الذي أخذه عيباً ـ والبياض هو العيب في الذهب، والسواد هو العيب في الفضة ـ فوجد في الذهب بياضاً، فأراد الرد وأن يأخذ بدله في مجلس الرد، فهل ينتقض الصرف الأول ويقوم الرد مقامه، أو لا؟ على روايتين، إذ هو ممنوع من أخذ الأرش.

**مثاله:** عشر جرامات من الذهب بعشر جرامات من الذهب، لو وجد في بعض الجرامات بياضاً وقال: أعطني أرشاً دراهم، لم يكن هناك تساو، فلا يجوز، فلا بد أن يكون يداً بيد مثلاً بمثل وزناً بوزن، فإذا أراد أن يرد الذهب الأول المعيب ويأخذ الذهب الثاني، فهل نقول: انتقض الصرف الأول، وقام الثاني مقامه، أو نقول: الصرف الأول لا يزال موجوداً، لكن حصل رد المعيب؟، أي: هل العقد الأول قام، أو نقول: هناك عقد آخر وجد وقام مقام الأول، يأخذ بدله في وجوب التقابض؟ هذا ما أراد أن يذكره المؤلف، يعني إذا قلنا: بأن العقد الأول انتهى، والعقد الثاني قام مقامه، فإن هذا البدل يأخذ حكم المبدل في وجوب التقابض.

٢ ـ قال ﵀: **(ومنها: إذا حضر الجمعة من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم، انعقدت الجمعة والخطبة، وتمت بهم).**

أي: حضر الجمعة أربعون من أهل وجوبها، ثم تبدلوا بغيرهم، فإنهم يأخذون حكمهم، وتصح الجمعة؛ لأن البدل يأخذ حكم المبدل.

٣ ـ قال ﵀: **(ومنها: إبدال النصاب بغيره)**، فإذا أبدل النصاب

بجنسه، كخمس من الإبل مضى لها ستة أشهر، ثم أبدلها بخمس من الإبل، بنى على حول الأولى، لأن البدل يقوم مقام المبدل في تمام الحول، وإن كان من غير الجنس استأنف الحول، كما لو أبدل إبلاً ببقر.

٤ ـ قال ﵀: **(والمصحف)**، أي: إذا أبدل المصحف بغيره جاز، ويأخذ حكم المصحف الأول؛ إذ البدل يأخذ حكم المبدل، مع أن المذهب: لا يجوزون بيع المصحف.

٥ ـ قال ﵀: **(وجلود الأضاحي)**، أي: أن جلود الأضاحي لا يجوز بيعها، لكن إذا أبدلها بما ينتفع به في البيت من آلاته جاز، كما لو أبدلها بشيء من آلات البيت كالأواني، جاز، وتأخذ حكمه في أنها لا تباع، ولكن ينتفع بها.

٦ ـ قال ﵀: **(والأضاحي، والهدي بخير منها)**، فيجوز إبدال الأضحية والهدي بخير منها على المذهب، والبدل يأخذ حكم المبدل، فتكون هذه أضحية، وتأخذ حكم الأضحية الأولى في عدم البيع والتوزيع والأكل ونحو ذلك.

وكذلك: الهدي البدل يأخذ حكم الهدي المبدل منه في أحكامه، كذبحه في الحرم، والتوزيع على فقراء الحرم ونحو ذلك.

٧ ـ ومثل ذلك: الوقف، فإذا رأينا أن بيعه أصلح، وبعناه، فإن البدل يأخذ حكم المبدل، فيكون وقفاً بمجرد الشراء، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصرف غلته على حسب شرط الواقف.

٨ ـ قال ﵀: **(وإقرار الوارث للمضارب)**، أي: إذا مات رب المال والمال في يد المضارَب، فإن عقد المضاربة ينفسخ، لكن لو أن الوارث أقر المضارب، وأذن له في التصرف جاز، ويأخذ البدل حكم المبدل في حكم الشركة، وما اشترطه أحد المتعاقدين.







# (القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة)

(فيما يقوم فيه الورثة مقام مورثهم من الحقوق، وهي نوعان: حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول: فما كان من حقوقه يجب بموته: كالدية، والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء، أو ينتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئاً، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه فلا يتمكنون بعدها من العفو[1].

وما كان واجباً له في حياته؛ إن كان قد طالب به، أو هو في يده ثبت لهم إرثه، فمنه: الشفعة، وحد القذف، وخيار الشرط، والدم فيما دون النفس، وخيار الرجوع في الهبة، والأرض الخراجية التي بيده، وحصة المضارب من الربح.

وأما إن لم يكن طالب به، فهو ضربان:

أحدهما: حقوق التمليكات، والحقوق التي ليست مالية كالقصاص، وحد القذف ففيه قولان في المذهب: أشهرها: أنه لا يورث، ويندرج تحت هذا صور:

(١) انظر: الاختيارات الفقهية ص (٢١٩).

منها: الشفعة، وحق الفسخ بخيار الشرط، وحد القذف، والرجوع في الهبة، والقصاص فيما دون النفس، والخيار في قبول الوصية.

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة فتنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة، بخلاف الضرب الأول، فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

ومن صور ذلك: الرهن، فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة، وكذا الكفيل، والضمان، والأجل، والرد بالعيب.

والنوع الثاني: الحقوق التي على الموروث، فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة فإن بطلت بالموت فلا كلام، وإن لم تبطل فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها، ويخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه دين، أو وصى بوصايا، فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصياً.

ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته، كالحج والمنذورات، فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم ذلك إن كان له مال، وإلا فلا، ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن ففي الإجزاء وجهان، أو مات الراهن قبل إقباض [الرهن][1]، أو الواهب قبل إقباضها).

(١) في المخطوط: «الراهن» بدل «الرهن» والمثبت الموافق للأصل.



## الشرح

هذه القاعدة: في قيام الوارث مقام المورث، في ما له وعليه من الحقوق، وهذا ينقسم إلى ستة أقسام:

○ **القسم الأول: ما وجب للميت بالموت من الحقوق، فإن وارثه يقوم مقامه.**

مثل المؤلف رَحِمَهُ الله لذلك فقال: **(فما كان من حقوقه يجب بموته: كالدية، والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه)**، فيقومون مقامه، ويستوفون القصاص، أو الدية.

ثم ذكر المؤلف رَحِمَهُ الله مسألة، فقال: **(ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئاً، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه، فلا يتمكنون بعدها من العفو)**.

أي: إذا طالب المقتول بالقصاص، فهل لهم أن يعفوا إلى الدية، أو يتحتم القصاص؟

قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ الله: يتحتم القصاص، وليس لهم خيار في أن يعفوا إلى الدية.

○ **القسم الثاني: ما طالب به الشخص في حياته، أو كان في يده، فإن وارثه يقوم مقامه.**

ومثل المؤلف رَحِمَهُ الله:

١ ـ **(فمنه: الشفعة)**، فالشفعة تثبت إذا طالب بها في حال حياته،



فإذا مات قبل أن يطالب: سقطت على المذهب، وأما إذا طالب بها قبل موته: فتثبت له الشفعة، والوارث يقوم مقامه في الاستمرار بالمطالبة.

٢ ـ **(وحد القذف)**، أي: لو قُذف، فإنه يثبت له حق القذف إذا طالب به قبل موته، أما إذا لم يطالب به قبل موته فإنه يسقط.

٣ ـ قال رحمه الله: **(وخيار الشرط)**، فلو قال: لي الخيار ثلاثة أيام وطالب به قبل موته لم يسقط، وإن مات قبل المطالبة به سقط.

٤ ـ **(والدم فيما دون النفس)**، أي: القصاص فيما دون النفس، فلو أنه جني عليه وجرح، ثم مات بعد ذلك من غير سراية الجرح، فإذا طالب بالقصاص قبل موته؛ فإنه يقتص منه، وإلا لم يقتص.

٥ ـ **(وخيار الرجوع في الهبة)**، إذا طالب به قبل موته، أي: بالرجوع في الهبة، فالوالد له أن يرجع في هبته لولده، فإن طالب لم يسقط، أما إذا لم يطالب فإنه يسقط.

٦ ـ قال رحمه الله: **(والأرض الخراجية التي بيده)**، أي: بيد المورث ـ وهذا مثال لما في يد المورث ـ، فالوارث يقوم مقامه في استغلال هذه الأرض ودفع الخراج لبيت المال؛ لأن هذا حق قد أخذ به، وحازه.

وكذا الموات المتحجر، فإذا تحجر أرضاً مواتاً بأن أحاطها بتراب أو حجارة، فإنه يكون أحق بها، فيطالب بالإحياء أو رفع يده عنها، ووارثه يقوم مقامه، وحقوق الاختصاصات التي تحت يده كلها، كأماكن البيع، فالوارث يقوم مقام مورثه في استحقاق الانتفاع.



٧ ـ قال ﵀: **(وحصة المضارب من الربح)**، فوارثه يقوم مقامه، أي: فوارث المضارَب يقوم مقام المضارب في استحقاق الربح.

والصحيح في هذه المسائل: في الشفعة، وحد القذف، وخيار الشرط، والدم فيما دون النفس، وخيار الرجوع بالهبة: أنه لا تشترط المطالبة، ولكن المذهب: يشترطون المطالبة.

**○ القسم الثالث: ما لم يطالب به من حقوق التمليكات والحقوق غير المالية، فهذا فيه خلاف.**

قال المؤلف ﵀: **(حقوق التمليكات والحقوق التي ليست مالية، كالقصاص)** يعني: فيما دون النفس، **(وحد القذف، ففيه قولان في المذهب، أشهرهما: أنه لا يورث)** حد القذف إذا لم يطالب وهو المذهب.

مثال ذلك:

١ ـ **(الشفعة)**، فإذا لم يطالب بها لا تورث.

٢ ـ **(حق الفسخ بخيار الشرط، وحد القذف، والرجوع في الهبة، والقصاص فيما دون النفس[1]، والخيار في قبول الوصية)[2]**، أي: الموصى

---

(١) فالمذهب: أنه يستوفى، لأنه يسقط إلى مال، فهو كخيار الرد بالعيب.
وعن أحمد أنه يسقط بدون الطلب. (المغني ١١/٥٧٦، والمحرر ٢/١٣١، والمبدع ٨/٢٨٤).

(٢) فالمذهب: أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل القول.
واختار الخرقي: أنه يثبت الخيار بين القبول والرد لورثة الموصى له، لأن الوصية لزمت بموت الموصي، فهي كالمملوكة له. =



له، له الخيار بين قبول الوصية وردها، فإن مات قبل المطالبة بالوصية بطلت، وبعدها لم تبطل، فهذه كلها يقولون: لا تورث إلا إذا طالب بها، وتقدم قريباً.

**والصحيح كما قلنا:** أنها تورث، ولا تشترط المطالبة بها، فالشفعة، وحق الفسخ إذا كان بشرط، وحد القذف، والرجوع في الهبة إذا جاز الرجوع فيها، والقصاص فيما دون النفس، والخيار في قبول الوصية: تورث؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: **﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾** [النساء: ١٢]، وهذا يشمل كل ما تركه الأزواج من أعيان مالية، وحقوق مالية، واختصاصات.

**○ القسم الرابع: ما كان من حقوق مالية متعلقة بالأموال الموروثة، فإن وارثه يقوم مقامه وإن لم يطالب بها.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(ومن صور ذلك: الرهن، فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة)**، فالرهن حق مالي، فلو أن زيداً أقرض عمراً ألف دينار، وأخذ رهناً بذلك، ثم مات الراهن زيد، فالرهن مع الدين ينتقل إلى الورثة، فيرثون هذا الحق المالي.

٢ ـ قال رحمه الله: **(وكذا الكفيل، والضمان)**، فإذا مات وله دين بكفيل، أو ضامن، انتقل الدين إلى الورثة مضموناً.

---

= (انظر: مسائل صالح ٢/٢٢٧، و٨/٤١٦، والمحرر ١/٣٨٤، والمبدع ٦/٢٠، والإنصاف ٧/٢٠٥).

٣ ـ **(الأجل)**، فلو اقترض ألف دينار لمدة شهر، ثم مات، تبقى الألف مؤجلة، فالأجل يورث، ولا يلزم الورثة أن يسددوا، لكن لا بد أن يوثقوا الدين بضمين أو كفيل أو رهن.

٤ ـ **(الرد بالعيب)**، فإذا وجد الوارث في السيارة التي اشتراها مورثهم عيباً، فإن لهم حق الفسخ، فيرثون حق الفسخ وإن لم يطالب المورث.

○ **القسم الخامس: الحقوق اللازمة على الميت، يقوم الوارث مقام مورثه في إيفائها إذا كان له تركة.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: **(منها: إذا مات وعليه دين)**، فإن الوارث يقوم بسداد الدين.

٢ ـ **(أو أوصى بوصايا، فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصياً)**، أي: يقوم الوارث مقام الميت بتنفيذ هذه الوصايا.

٣ ـ من عليه كفارة، أو حج، فالورثة يقومون مقام الميت بإخراج الكفارة والحج.

٤ ـ من كان عليه نذر، فالورثة يقومون مقامه بإخراج النذر.

○ **القسم السادس: الحقوق الجائزة على الميت ولم تبطل بالموت، يقوم وارثه مقام مورثه في إمضائها أو ردها.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو مات الراهن قبل إقباض الرهن)**، فالرهن على

المذهب: يلزم بالقبض، فما دام أن المرتهن لم يقبض العين المرهونة؛ فالعقد ليس لازماً للراهن، وعلى هذا لو مات الراهن فإن وارثه يقوم مقامه، إن شاء أقبض ولزم، وإن شاء لم يقبض.

٢ ـ قال رحمه الله: **(أو الواهب قبل إقباضها)**، فالهبة على المذهب: تلزم بالقبض، فما دام أن الموهوب له لم يقبض الهبة جاز للواهب الفسخ، والوارث يقوم مقام المورث في إقباضها أو فسخها.

قوله: **(فإن بطلت بالموت فلا كلام)**، أي: إذا كان على الميت حق يبطل بالموت، فلا يجب على الورثة القيام به.

**مثاله**: لو نذر أن يحج ثم مات قبل زمن الحج، لم يجب على الورثة الحج عنه؛ لبطلانه بالموت.





## ( القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة )

(المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل:

منها: الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، والعدتان من رجلين لا يتداخلان).

### الشرح

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل:

١ ـ قال رحمه الله: (الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت)، فإذا طلقت في مرض الموت طلاقاً بائناً، ثم مات الزوج وهي في العدة، فترث معاملة له بنقيض قصده[1].

٢ ـ قال رحمه الله: (ونكاح الأخت في عدة أختها البائنة)، فلو طلق الزوج الأخت الأولى طلاقاً بائناً، فلا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنتهي العدة تماماً، لأن آثار النكاح لا تزال باقية.

٣ ـ زواج الخامسة إذا طلق الرابعة طلاقاً بائناً، فليس له أن يتزوج الخامسة في عدة الرابعة.

(١) المذهب: ترث في العدة وبعد العدة ما لم تتزوج، أو ترتد. (الروض مع حاشية ابن قاسم ١٨٨/٦).



٤ ـ (والعدتان من رجلين لا يتداخلان)، فإذا وطئت البائن بشبهة في عدتها، فالمذهب: أتمت عدة الأول، واستأنفت العدة للثاني، ولا تتداخل العدتان.

❑ ❑ ❑



## (القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة)

(تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل:

منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين، [وطلاقها][1] زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين، وهل يصح الإيلاء منها على روايتين).

### الشرح

هذه القاعدة: فيما تفارق به المطلقة الرجعية بقية الزوجات.

المطلقة الرجعية: هي التي طلقها زوجها دون ما يملك من العدد بلا عوض.

الرجعية حكمها كسائر الزوجات، ودليل ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسمى الله ﷻ زوج المطلقة بعلاً، مما يدل على أن الرجعية تأخذ حكم الزوجة، ولهذا لها النفقة، والكسوة، ويجوز أن ينظر إليها، وأن يسافر بها، وأن يخلو بها، وأن تتجمل له، وإذا مات عنها تعتد عدة وفاة، وترث، فهي في حكم الزوجات إلا في مسائل، منها:

١ ـ قال ﵀: (أن في إباحتها في زمن العدة روايتين)، أي: هل

(١) في المخطوط: «وطلاق»، والمثبت الموافق للأصل.



لزوجها أن يطأها أو ليس له أن يطأها؟

المذهب: أنها مباحة، وله أن يطأها، لكن الوطء مراجعة.

والرواية الثانية: عدم إباحتها.

٢ ـ قال ﵀: **(وطلاقها زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين)**، الرجعية إذا طلقت في زمن العدة فإن طلاقها طلاق بدعة ولا يجوز، وهذا يخفى على كثير من الناس، وطلاق السنة: أن يطلق في طهر لم يجامع فيه، ثم يتركها حتى تنتهي عدتها، طلقة واحدة.

فطلاقها في زمن العدة: طلاق بدعة، كما لو طلق الزوجة في طهر أصابها فيه، أو طلقها في حال الحيض.

٣ ـ **(وهل يصح الإيلاء منها؟)**، يصح الإيلاء منها، وهو المذهب؛ لأنها زوجة.

٤ ـ وكذلك: يصح الظهار منها؛ لأنها زوجة.

٥ ـ لو طلق زوجته، ثم تزوجت سقطت حضانتها، فلو أن الزوج الثاني طلقها، هل تعود الحضانة بالطلاق أو لا بد من انتهاء العدة؟[1] إذا قلنا بأنها زوجة: لا تعود الحضانة؛ لأنها حتى الآن زوجة للثاني، وإن قلنا: بأنها ليست زوجة، فلا تأخذ حكم الزوجات فتعود حضانتها.

٦ ـ لو قال: هذا وقف على المطلقات، فهل تدخل المطلقة

(١) المذهب: أنها تعود إلى حضانته.
والوجه الثاني: أنها لا تعود. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٤٧٦).



الرجعية؟، إن قلنا: بأنها في حكم الزوجات لا تدخل، وإن قلنا: بأنها ليست في حكم الزوجات فتدخل(١).

❑ ❑ ❑

(١) ومن المسائل أيضاً:
لو مات زوج الرجعية فهل تنتقل إلى عدة الوفاة، أو تعتد بأطولهما؟
والمذهب: أنها تنتقل إلى عدة الوفاة. (معونة أولي النهى ٧/٧٧٩).
ومنها: أن الرجعية يجب عليها لزوم منزلها لحق الله تعالى كالمتوفى عنها نص عليه الإمام أحمد في رواية أبي داود.
والمذهب: أنها كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج. (مسائل أحمد لأبي داود ص١٨٤، والمحرر ٢/١٠٨).



# ( القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة )

**(أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل:**

**الميراث، والدية، والعقيقة، والشهادة، والعتق، وعطية الأولاد، والصلاة).**

## الشرح

القاعدة العامة: أن الأصل تساوي الرجال والنساء في الأحكام الشرعية إلا لدليل، والمؤلف رحمه الله: ذكر في هذه القاعدة مسائل تفترق فيه النساء على الرجال، وأن النساء على النصف من الرجال، ومنها:

١ ـ قال رحمه الله: **(الميراث)**، بدليل قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

٢ ـ **(الدية)**، بدليل حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(ديةُ المَرْأَةِ على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ)**[(١)].

٣ ـ **(العقيقة)**، فعن الأنثى شاة، وعن الذكر شاتان.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٩٥) وقال: فيه ضعف، وضعفه الألباني في الإرواء (٧/٣٠٦)، وقال الألباني: (روي معنى الحديث عن جماعة من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب عند ابن أبي شيبة (١١/٢٨/٢) بإسناد صحيح،... وفي الباب عن علي بن أبي طالب وابن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٢٨/٢)، والبيهقي (٨/٩٥ ـ ٩٦) بإسناد صحيح عنهما) ا.هـ.



٤ ـ **(والشهادة)**، فشهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٥ ـ **(العتق)**، لحديث: «أيُّما امْرِئٍ مُسلِمٍ أعْتَقَ امْرَأً مسلِمًا كان فِكاكَهُ من النَّارِ يُجزِي كلُّ عُضوٍ مِنه عُضوًا مِنهُ، وأيُّما امْرِئٍ مُسلِمٍ أعْتَقَ امْرَأَتَينِ مسلِمتَيْنِ كانَتا فِكاكَهُ من النَّارِ يُجزِي كلُّ عُضوٍ مِنهُما عُضوًا مِنه»[1].

٦ ـ **(وعطية الأولاد)**، أي: إذا وهب أولاده، فالسنة أن يعطيهم: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وهو المذهب، فإذا وهب ألفاً للذكر، فإنه يعطي الأنثى خمسمائة.

٧ ـ **(والصلاة)**، أي: أن المرأة تسقط عنها نصف الصلاة؛ لأن أكثر مدة الحيض على المذهب: خمسة عشر يوماً، فإذا حاضت خمسة عشر يوماً سقطت عنها نصف الصلاة.



(١) رواه أحمد (٢٩/٦٠٣)، والترمذي (١٥٤٧)، والنسائي في الكبرى (٤٨٥٦)، وابن ماجه (٢٥٢٢)، قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه المنذري: في الترغيب والترهيب (٣/٨٢).



## ( القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة )

**(من أدلى بوارث، وقام مقامه في استحقاق إرثه يسقط به، وإن أدلى به، ولم يرث ميراثه لم يسقط به، ويتخرج على ذلك مسألتان: أولاد الأم مع الأم، والجدة: أم الأب، معه).**

### الشرح

هذه القاعدة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول: أن من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاق إرثه، فإنه يسقط به.**

**مثال ذلك:**

١ ـ الجد مع الأب، فالجد يدلي بالأب، ويقوم مقامه في استحقاق الميراث، لكن إذا وجد الأب فإنه يُسقط الجد.

٢ ـ ابن الابن مع الابن، فابن الابن يدلي بالابن ويقوم مقام الابن في استحقاق ميراثه، لكن إذا وجد الابن فإنه يُسقط ابن الابن.

٣ ـ ومثله أيضاً الأم مع الجدة.



○ **القسم الثاني: أن من أدلى بوارث، وكان لا يقوم مقامه في استحقاق إرثه، فإنه لا يسقط به.**

**مثال ذلك:**

١ ـ **(أولاد الأم مع الأم)**، فأولاد الأم (الإخوة لأم) مع الأم يدلون بالأم، ومع ذلك: الأم لا تسقطهم، فيرثون مع وجود السبب، وإذا لم توجد الأم فإنهم لا يستحقون ميراثها.

**مثال**: هلك هالك عن أخ لأم وعن زوج، فالزوج يأخذ النصف، والأخ لأم يأخذ السدس، فإذا لم يوجد أم فلا يأخذ الأخ لأم ميراثها.

ولو كان هناك أم أخذت الثلث، ولا تسقط الإخوة لأم، فالإخوة لأم مع الأم يرثون.

٢ ـ قال رحمه الله: **(والجدة: أم الأب، معه)**، أي: أن الجدة أم الأب ترث مع الأب، وهي تدلي بالأب، لكنها لا تستحق ميراثه.





## ( القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة )

(الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين في أحكام:

منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من ذي فرض، ولا عصبة، ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ على روايتين.

والأموال التي يجهل ربها، يجوز أن يتصدق بها، بخلاف ما علم ربها، وإذا مات من لا وارث له، وعليه دين مؤجل هل يحل.

ومنها: أن المال المستحق لغير معين، لا يقف أداؤه على مطالبتهم، ولا وكيلهم، كالزكاة).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن الحقوق الواجبة لشخص معين تختلف في بعض أحكامها عن الحقوق الواجبة لغير معين.

### من الأمثلة على ذلك:

١ ـ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (منها: من له وارث معين، ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من ذي فرض، ولا عصبة، ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ على روايتين).

أي: من له وارث معين فلا يجوز له أن يتجاوز الثلث في الوصية، احتياطاً لحق المعين، لكن إذا كان هناك شخص ليس له وارث معين، فهل له أن يوصي بأكثر من الثلث، أو نقول: يتقيد بالثلث؟ مقتضى القاعدة: الجواز، وهو المذهب؛ لأن الأحكام الثابتة لمعين تخالف الأحكام الثابتة لغير معين.

٢ ـ **(والأموال التي يجهل ربها، يجوز أن يتصدق بها، بخلاف ما علم ربها)**، فإذا كان عنده أموال لغيره، فلا بد أن يوصلها إلى أصحابها، ولا يكفي أن يتوب فقط؛ لأن من تمام التوبة أن يوصلها إلى مستحقيها، لكن إذا كان لا يعلم أهلها فيجوز له أن يتصدق بها، فالأحكام الثابتة لمعين تختلف عن الأحكام الثابتة لغير معين.

٣ ـ **(وإذا مات من لا وارث له، وعليه دين مؤجل هل يحل؟)**[(١)]، من مات وعليه دين مؤجل، فإذا كان له وارث، فلا يحل الدين، ولا يطالب به، فالتأجيل حق يرثه الورثة، لكن إذا لم يكن له وارث، فإن الدين يحل.

٤ ـ **(ومنها: أن المال المستحق لغير معين، لا يقف أداؤه على مطالبتهم ولا وكيلهم، كالزكاة)**، فالزكاة لها مستحق: وهم الفقراء، لكنهم ليسوا معينين، فيجب عليك أن تؤديها، وإن لم يكن هناك مطالبة منهم، ولا من وكيلهم وهو الإمام.

---

(١) فذكر القاضي وابن قدامة: أنه يحل. (المغني ٤/٢٨٢).
وذكر القاضي: احتمالاً أنه لا يحل، لأن له وارثاً غير معين.





## ( القَاعِدةُ الخمسون بعد المائة )

(تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة:

منها: مسائل العينة، وهدية المقترض قبل الوفاء، وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به، وهدية العمال، وهديته لمن يشفع له عند السلطان).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن الأسباب معتبرة في الحكم على عقود التمليكات، كما أنها معتبرة في الحكم على الأيمان.

ففي الأيمان يرجع إلى سبب اليمين وما هيجها.

**مثاله**: قال: والله لا أكلم فلاناً، بناء على أنه يسمع الغناء، ثم تاب فكلمه الحالف؛ لا يحنث؛ لأن سبب اليمين هو سماع الغناء، وقد زال فيزول حكمه.

**ولذلك أمثلة:**

١ ـ قال ﵀: (منها: مسائل العينة)[١].

---

(١) العينة: أن يشتري شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة. (الروض مع حاشية ابن قاسم ٤/٣٨٤).



العينة: هي أن يشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها على الذي اشتراها منه بثمن أقل حال، فالسبب الحامل على العينة حصول النقد؛ لأنها أصبحت دراهم بدراهم بينهما سيارة.

ولذلك صور العينة اليوم في البنوك كثيرة؛ لأنك لو تأملت هذه الصور ستعلم أن المقصود في المصارف هو الحصول على النقد، فيضعون سلعاً وتدور الأموال عليها.

قوله: **(الأسباب في عقود التمليكات معتبرة)**، فما دام أن السبب هو الحصول على النقد حرمت العينة لأن حقيقتها: مبادلة نقد بنقد مع التفاضل، ولهذا شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀: يحرم بيع التورق، وهو: أن تشتري سلعة، ولا تبيع على الذي باع عليك بل تبيع على شخص آخر، وتأخذ الدراهم، لكن شيخ الإسلام نظر إلى السبب، وأن السبب الحصول على دراهم، فأصبح عليه خمسون ـ مثلاً ـ وأخذ أربعين، فهي دراهم بدراهم.

فالسبب الحامل على بيع العينة حصول النقد؛ لأنها أصبحت دراهم بدراهم بينهما سيارة، فالسبب هنا معتبر، كما أن السبب في الأيمان معتبر.

**ومثال السبب في الأيمان:** لو قال: والله لا أدخل هذا البلد؛ والسبب لأن فيه منكراً، فإذا زال المنكر ودخله لم يحنث، فالسبب هنا معتبر.

**مثال آخر:** لو وجد زوجته تكلم شخصاً، فقال: أنت طالق، فسبب طلاقها: أنها تكلم أجنبياً، فإذا تبين أنها لا تكلم أجنبياً، وأنها تكلم رجلاً من ذوي أرحامها، فإنها لا تطلق، فكما أن السبب في الأيمان معتبر،



كذلك أيضاً السبب في عقود التمليكات معتبر.

٢ ـ **(وهدية المقترض قبل الوفاء)**، فلا يجوز قبولها ممن لم تجر منه عادة، أو ينوي مكافأته.

**مثال ذلك**: لو أقرضك شخص ألف ريال، ثم أعطيته كتاباً هدية، فالسبب في الهدية هو القرض، ولولا القرض ما أعطيته شيئاً، وكل قرض جر نفعاً ربا، والوارد عن الصحابة رضي الله عنهم: **(أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا)**[(١)]، فالقرض لا يراد به وجه الله عز وجل.

٣ ـ **(وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به)**، فلو أن المشركين أعطوا أمير جيش المسلمين هدية، فالسبب هو خوفهم من الجيش كله، وليس خوفهم من هذا القائد، فلا تختص به على المذهب، بل هي غنيمة أو فيء.

٤ ـ **(وهدية العمال)**، فالسبب في هدية العمال: العمل، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(هَدَايا العمّالِ غلولٌ)**[(٢)]، وفيه ضعف، لكنه وارد عن

(١) ورواه البيهقي في المعرفة
روي عن جمع من الصحابة موقوفاً عليهم، منهم: فضالة بن عبيد، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس رضي الله عنهم، موقوفا عليهم. البيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٥٠)، مُصنف ابن أبي شيبة (٦/١٨١)

(٢) أخرجه أحمد (٥/٤٢٤)، والبزار (٩/١٧٢)، والبيهقي (١٠/١٣٨)، وحسن إسناده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٣/٤٣٠)، وقال الحافظ في الفتح (٥/٢٢١): (وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير أهل المدينة ضعيفة، وهذا منها، وقيل إنه رواه بالمعنى من قصة بن اللتبية المذكورة ثاني حديثي الباب، وفي الباب عن أبي هريرة، وابن عباس، وجابر، ثلاثتها في الطبراني الأوسط [حديث: (٤٩٦٦)، و(٦٨٩٨)، (٧٨٤٨)،=



الصحابة رضي الله عنهم.

٥ ـ **(وهديته لمن يشفع له عند السلطان)**، لأن المقصود بهذه الهدية إزالة الظلم، وإزالة الظلم واجب، ولهذا لا يجوز أخذ الهدية على الشفاعة.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: أخذ الهدية على الشفاعة ينقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول**: شفاعة واجبة، كرفع ظلم، أو إحقاق حق، فهنا لا يجوز أن تأخذ هدية على هذه الشفاعة؛ لأن الظلم يجب إزالته.

○ **والقسم الثاني**: شفاعة غير واجبة، كأن يشفع له بزواج، أو بشراء أرض، أو بوظيفة، ونحو ذلك، وأعطاك هدية، فجائز أخذ الهدية، ولا بأس بذلك(١).

❑ ❑ ❑

= و(٩٠٥١)] بأسانيد ضعيفة).

وحديث ابن اللتبية بمعناه، وهو ما أخرجه البخاري (٢٤٥٧)، ومسلم (١٨٣٢): عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا مِنَ الْأَسْدِ، يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ ـ قَالَ عَمْرٌو: وَابْنُ أَبِي عُمَرَ ـ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا لِي، أُهْدِيَ لِي، قَالَ: فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: «مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ، فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَيْعِرُ»، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «اللهُمَّ، هَلْ بَلَّغْتُ؟» مَرَّتَيْنِ).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/٢٨٧).



## ( القَاعدة الحادية والخمسون بعد المائة )

(دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها، ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها، ويتخرج عليها مسائل:

منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب لا تقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها، وكذا القذف، وتلفظ الأسير بكلمة الكفر ثم ادعى أنه كان مكرهاً فالقول قوله، ولو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية، وقال: لم أرد الإسلام مع دلالة الحال على صدقه، فهل يقبل منه، على روايتين.

ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره، والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال، وتنازع الزوجين ونحوهما متاع البيت، فلكل ما يصلح له، أو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه، أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فالقول قول من يدّعي مهر المثل).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن دلالة الأحوال تؤثر في قبول أو رد دلالة الأقوال، فالأصل مؤاخذة المكلف بلفظه، لكن دلالة الحال قد تؤثر في لفظه، وتغير الحكم.

**أمثلة لذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب لا تقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها)**، أي: لو قال لزوجته في حال غضبه: اذهبي إلى أهلكِ، فهذه كناية من كنايات الطلاق، فإذا كان في حال الغضب، أو في حال الخصومة، فدلالة الحال هذه تفيد أنه أراد الطلاق، فإذا قال: أنا ما أردت الطلاق، فإننا نقول: ظاهر الحال يدل على نية الطلاق، وهذا على المذهب.

والصواب في هذه المسألة: أنه قد يريد غير الطلاق.

٢ ـ **(وكذا القذف)**، فلو قال في حال الخصومة لشخص: يا قحبة، فهذا من كنايات القذف، ـ والقحبة: تطلق على الرمي بالزنا، وتطلق على السعال، وعلى العجوز الكبيرة ـ، فلو قال: أنا أردت السعال، لم يقبل منه، لأنه قال ذلك في حال الغضب والخصومة، فيدل على أنه أراد الرمي بالزنا.

٣ ـ **(وتلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرهاً، فالقول قوله)**، أي: يقبل قوله؛ لأن الأسر قرينة على أنه مكره.

٤ ـ **(ولو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية، وقال: لم أرد الإسلام، مع دلالة الحال على صدقه، فهل يقبل منه؟ على روايتين)**[(١)]، أي: لو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء، وقال: ما أردت الإسلام، ودلالة الحال تدل على صدقه، وأنه ما أراد الإسلام، كما لو كان متعصباً داعياً لدينه، قُبل منه، مع أن الأصل: أنه متى تلفظ بالشهادتين أخذ أحكام المسلم، وعليه أن يقوم بالشرائع، وإلا اعتبر مرتداً، لكنه لما

(١) المذهب: أنه لا يقبل منه. (الإنصاف ١/٣٩٤).

قال: أنا ما أردت الإسلام، ودلالة الحال تدل على صدقه، قبل منه.

٥ ـ **(ومنها: إجابة المكره لما دعي إليه، من إقرار وغيره)**، أي لو أقر المحبوس أو المضروب عدواناً، ثم ادعى الإكراه قبل قوله، لأن دلالة الحال من الحبس والضرب، تدل على صدقه، وأنه ما أراد هذا الشيء.

٦ ـ **(والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال)**، فإذا أعطى شخصٌ الأميرَ هديةً، وهذا الشخص ما أعطى هذه الهدية إلا ليرد عليه الأمير، فدلالة الحال تقتضي أنها هبة ثواب[(١)].

٧ ـ **(وتنازع الزوجين ونحوهما متاع البيت، فلكل ما يصلح له)**، فدلالة الحال تقتضي: أن ثياب المرأة للمرأة، وثياب الرجل للرجل، فما يصلح للزوجة لها، وما يصلح للزوج له، وما يصلح لهما، فبينهما نصفين.

٨ ـ **(أو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه)**، لأن دلالة الحال تكذب ذلك.

فلو ادعى أنه يريد من المَلِك ألف ريال؛ لأنه أتى إليه في المحل واشترى منه، فلا يقبل منه، لأن دلالة الحال تكذب ذلك؛ فدلالة الحال أن الملك لا يأتي إليه في مكان محله ويشتري منه.

٩ ـ **(أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فالقول قول من يدعي مهر المثل)**، لأن دلالة الحال تدل على ذلك، وأن المرأة تمهر بمهر مثلها.

---

(١) فالمذهب: لا يثبت الثواب إلا بشرط.
وعن الإمام أحمد: ما يدل على وجوب الثواب، لدلالة الحال. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٨).



## ( القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة )

(المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء، والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع فكل امرأتين بينهما [رحم][1] محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزويج بالأخرى لأجل النسب دون الصهر.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع، فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة).



قال المؤلف رحمه الله:

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط.



(المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

(النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله)، أي: أمه وجداته وإن علون، (وفروعه)، أي: بنته، وبنات بناته، وبنات أبنائه، وإن نزلن، (وفروع أصله الأدنى وإن سفلن)، أي: فروع أمه، وفروع أبيه وإن سفلن، فيشمل: أخواته وإن نزلن، وبنات أخواته وإن سفلن، (وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن)، كفروع جده وجدته يحرمن عليه دون بناتهن، فبنات الجدة كخالاته وعماته، يحرمن عليه دون بناتهن، فلا يحرمن، ولا يحرم أيضاً بنات عمه وخاله.

فقوله: (فروع أصله الأدنى)، يخرج فروع أصله الأعلى، ولهذا قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن).

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال إلا أربعة أصناف:

حلائل الآباء)، فتحرم بمجرد العقد: زوجة الأب، وكل جد وإن علا من قبل الأم أو من قبل الأب.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (والأبناء)، أي: كل ابن لك وإن نزل، فأبناؤك، وأبناء أبنائك، وأبناء بناتك وإن نزلوا، بمجرد أن يعقدوا على امرأة، فإنها تحرمت عليك إلى يوم القيامة.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأمهات النساء)، وإن علون، تحرم عليك بمجرد العقد إلى يوم القيامة.



قال رحمه الله: (وبنات النساء المدخول بهن)، فالربيبة لا تحرم إلا بالدخول.

قال رحمه الله: (النوع الثالث: المحرمات بالجمع، فكل امرأتين بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأجل النسب دون الصهر)، أي: يحرم الجمع لأجل النسب دون الصهر، فأما إذا كان التحريم لأجل الصهر فلا يحرم الجمع، فيجوز لك أن تجمع بين امرأة شخص، وبين ابنته من غيرها، فلو أن رجل تزوج هذه المرأة وله بنت من غيرها، فجاء شخص وجمع بين زوجة هذا الرجل، وبين ابنته من غير هذه المرأة جاز، ولهذا قال المؤلف: (دون الصهر)، لكي يخرج هذه الصورة، أما في النسب فلا يجوز أن تجمع بين امرأة وبنتها في النسب.

قال رحمه الله: (النوع الرابع: المحرمات بالرضاع، فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة)، كما قال النبي ﷺ: (يَحْرُمُ من الرَضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ)(١).

❑ ❑ ❑

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧).



## ﴿ القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة ﴾

(ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق، هذا ثلاثة أنواع:

أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعدمه، وذلك في المحرمات في النكاح، وامتناع القصاص بين الوالد وولده، ورد شهادته له، ووجوب إعتاقه، وجر الولاء، والوقف، والوصية على قول، ودفع الزكاة.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد، لا مع وجوده، وذلك في صور: الميراث، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والحضانة.

والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمى الولد بحال [وذلك في صور، منها:][١] الرجوع في الهبة، والأخذ من مال الولد، وولاية المال، والاستئذان في الجهاد، والاستتباع في الإسلام، والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره).

### الشرح

هذه القاعدة: في ولد الولد، هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق فيما يتعلق بالولد من أحكام؟

هذه القاعدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.



○ **القسم الأول: دخوله في مسمى الولد في الأحكام مطلقاً، سواء كان الولد موجوداً أو كان غير موجود.**

**أمثلة ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: **(وذلك في المحرمات في النكاح)**، ففي المحرمات في النكاح يدخل في ذلك ولد الولد، فالبنت محرمة، وبنت البنت وإن نزلت محرمة كأمها، والولد في اللغة: يطلق على الذكر والأنثى.

٢ ـ قال رحمه الله: **(وامتناع القصاص بين الوالد وولده)**، فإذا قتل الأب ولده فإنه لا يقتل به إذا كان القتل عمداً، وكذلك أيضاً ولد الولد يأخذ حكم الولد، فلو أن الجد قتل ولد ولده فإنه لا يقام عليه القصاص.

٣ ـ **(ورد شهادته له)**، فكما أن شهادة الولد لا تقبل للأب، كذلك أيضاً شهادة ولد الولد لا تقبل للجد.

٤ ـ قال رحمه الله: **(ووجوب إعتاقه)**، فلو أن الأب ملك ولده؛ فإنه يجب عليه أن يعتقه، كذلك أيضاً الجد لو ملك ولد ولده فإنه يجب عليه عتقه، وقد ورد عن الصحابة رضي الله عنهم: **(أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه)**[1].

٥ ـ قال رحمه الله: **(وجر الولاء)**، أي: أن الولاء ينجر إلى الجد على ولد الولد ـ على قول ـ، كما أنه يكون على الولد.

**ومعنى جر الولاء:** أن من ثبت له ولاء رقيق بعتقه له لم يزل عنه

(١) روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفا، رواه أبو داود (٣٩٠٥)، والنسائي في الكبرى (٤٩٠٣)، وعبد الرزاق (١٨٣/٩)، وابن أبي شيبة (٣١/٦).



بحال، لكن إن تزوج العبد معتقة لغير سيده فولدت منه، فولاء ولدها مطلقاً لمولى أمه، يعقل عنه ويرثه، فإن أعتق العبد ـ الذي هو الأب ـ، انجر ولاؤه إلى معتقه، فيصير له الولاء على العتيق وأولاده، وإن أعتق الجد ولو قبل الأب، أو عتق بعد موته لم يجر ولاءهم ـ أي: أولاد ولده عن مولى أمهم ـ وهذا هو المذهب.

٦ ـ قال رحمه الله: **(والوقف)**، فإذا قال: هذا وقف على ولدي، فإنه يشمل ولد الولد، كما يشمل الولد.

٧ ـ قال رحمه الله: **(والوصية على قول)**، فإذا قال: هذه وصية لمن يحتاج من أولادي، هل يدخل ولد الولد أم لا؟ أو قال: هذه وصية للمطلقة من بناتي، فهل يدخل في ذلك بنت البنت أو لا؟ هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله[(١)].

٨ ـ **(ودفع الزكاة)**، فكما أن الأب لا يجوز له أن يدفع الزكاة لولده، كذلك أيضاً لا يجوز أن يدفعها لولد ولده.

**○ القسم الثاني: دخوله في مسمى الولد عند عدم الولد، فإن كان الولد موجوداً فإن ولد الولد لا يأخذ حكمه.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(وذلك في صور الميراث)**، فلا يرث ابن الابن مع

---

(١) وأشار شيخ الإسلام إلى دخولهم في الوقف دون الوصية؛ لأن الوقف يتأبد، فيستحقه ولده طبقة بعد طبقة، والوصية تمليك للموجودين، فيختص بالطبقة العليا الموجودة. انظر: (مجموع الفتاوى ٣١/٣٠٩).



وجود الابن.

٢ ـ (وولاية النكاح)، فإذا وجد الابن فإنه يتولى تزويج أمه، ولا يدخل ابن الابن في حكم الابن في التزويج.

٣ ـ (والصلاة على الجنازة والحضانة)، ففي الصلاة على الجنازة، إذا وجد الابن فإنه مقدم على ابن الابن، وكذلك أيضاً في الحضانة فالابن يقدم على ابن الابن.

**○ القسم الثالث: ما لا يدخل ولد الولد في مسمى الولد مطلقاً.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف رحمه الله: (وذلك في صور، منها: الرجوع في الهبة)، فالأب إذا وهب ولده هبةً، فله أن يرجع فيها؛ لقول النبي ﷺ: **(لا يرجعْ أحدُكم في هبتِهِ إلَّا الوالدَ من ولدِهِ)**[(١)]، لكن الجد إذا وهب ولد ولده هبةً، فليس له أن يرجع فيها.

٢ ـ (والأخذ من مال الولد)، فالأب له أن يتملك من مال ولده؛ لقول النبي ﷺ: **(أنت ومالك لأبيك)**[(٢)]، لكن الجد ليس له أن يتملك

(١) أخرجه أحمد (٦٧٠٥)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٨٩)، وابن ماجه (٢٣٧٨)، وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الألباني.

(٢) أخرجه أحمد (١٧٩/٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. قال الألباني رحمه الله: (صحيح، وقد ورد من حديث جابر بن عبد الله، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن مسعود وعائشة، وسمرة بن جندب، وعبد الله بن عمر، وأبى بكر الصديق وأنس بن مالك، وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم جميعا). إرواء الغليل (٣٢٣/٣).



من مال ولد ولده.

٣ ـ قال ﷺ: **(وولاية المال)**، فالأب يتولى مال ولده، لكن الجد لا يتولى مال ولد ولده، إلا أن يأخذ الولاية من القاضي.

٤ ـ قال ﷺ: **(والاستئذان في الجهاد)**، فإذا أراد الابن أن يذهب ليجاهد فإنه يستأذن أباه، لكن لا يجب عليه أن يستأذن جده.

٥ ـ قال ﷺ: **(والاستتباع في الإسلام)**، فالولد يتبع خير أبويه ديناً، لكن لا يتبع الجد في الدين.

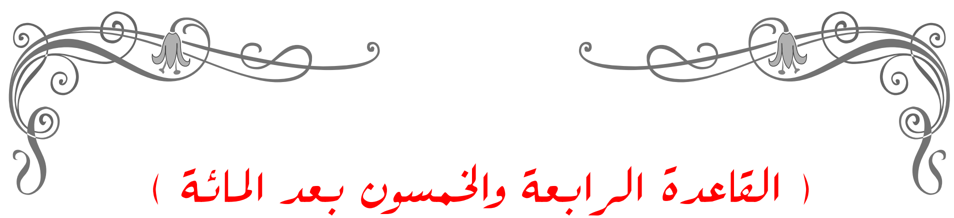
٦ ـ قال ﷺ: **(والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره)**، فالأب ينفرد بنفقة ولده مع وجود وارث غير الأب.

**مثاله**: أب، وابن، وابن ابن، والابن فقير، فالأب وحده ينفرد بالنفقة، ولا شيء على ابن الابن، لكن الجد لا ينفرد.

ولو وجد ابن فقير وله أب وأم، فإن الأب ينفرد بالنفقة على الابن، وأما إذا فقد الأب، ووجد الجد مع الأم، فالجد لا ينفرد بالنفقة، وإنما تكون النفقة على قدر الميراث من المنفق عليه، فالأم نصيبها من مال هذا الولد الثلث، ـ بالشروط المعروفة في الفرائض: من عدم الجمع من الإخوة، وعدم الفرع الوارث، وألا تكون المسألة إحدى العمريتين ـ، فيجب عليها ثلث النفقة، والجد عليه الباقي، فلا ينفرد بالنفقة.







## ( القَاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة )

(خروج البضع من الزوج، هل هو متقوم أم لا؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر، فيه قولان في المذهب، ويذكر أن روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون ليس بمتقوم، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة، فقالوا: لا تضمن للزوج شيئاً بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين: أنه متقوم على الزوجة وغيرها، وحكاه قولاً في المذهب[1]، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره، وشهود الطلاق إذا رجعوا).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: أن خروج البضع من الزوج متقوم إذا خرج عليه قهراً بغير اختياره، أما إذا أخرجه باختياره فإنه لا يكون متقوماً، أي: فسخ الزوجة من زوجها قهراً على الزوج، هل يضمن الفاسخ المهر للزوج؟.

**مثال ذلك:**

١ ـ قال المؤلف ﵀: (إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره).

**مثال ذلك:** لو أن رجلاً تزوج بنتاً صغيرة، وأمهرها، فجاءت أمه

(١) انظر: الاختيارات ص (٢٣٧).



وأرضعت هذه البنت، فسد النكاح بذلك؛ لأن الزوجة أصبحت أختاً له، فالبضع هذا متقوم، فيرجع على المفسد بما دفعه من مهر.

٢ ـ قال ﷺ: **(وشهود الطلاق إذا رجعوا)**، إذا شهد اثنان أن زيداً طلق زوجته، وحكم الحاكم بالطلاق، ثم رجعوا عن الشهادة، فإنهم يضمنون المهر للزوج، فإذا كان ذلك قبل الدخول ضمنوا النصف، وإن كان بعد الدخول ضمنوا المهر كاملاً؛ لأنه يجب على الزوج أن يعطي المهر كاملاً للمرأة إذا كان بعد الدخول.

٣ ـ امرأة المفقود إذا حكم الحاكم بموته، ثم تزوجت، ثم جاء هذا الرجل المفقود، فنقول له: أنت مخير بين أن تأخذ زوجتك، وبين أن تأخذ المهر، فهنا تبين أن البضع ـ والمقصود به الزوجة ـ، متقوم، فإذا أفسدت على الزوج قهراً عليه، فإنه يرجع بما دفعه لهذه المرأة من المهر.







## ( القَاعِدة الخامسة والخمسون بعد المائة )

(يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء، فيتقرر به المهر على كل حال، وأما مقدماته: كاللمس لشهوة، والنظر إلى فرجها أو جسدها وهي عارية، فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء.

والثاني: الخلوة ممن يمكن الوطء بمثله، فإن كان ثم مانع، إما حسي: كالجب، والرتق، أو شرعي: كالإحرام، فهل يقرر المهر؟ على طرق للأصحاب.

الثالث: الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة، وإن طلقها في مرض ثم مات فيه فهل يستقر لها المهر على روايتين بناء على توريثها منه).

### الشرح

معنى يتقرر: أي يستقر ولا يكون عرضة للسقوط.

فعندنا ملك، وعندنا استقرار الملك، فالملك ـ وهو ملك المهر ـ يجب بالعقد، ويستقر بهذه الأشياء التي ذكرها المؤلف، فالمهر عرضة للسقوط، لكن إذا حصلت هذه الأشياء فإنه يثبت كله، ولا يسقط.

○ الأمر الأول: قال المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ: (الأول: الوطء، فيتقرر به المهر



على كل حال).

فإذا وطئت الزوجة ثبت كل المهر؛ قال النبي ﷺ: (فلهَا المهْرُ بما استحلّ من فرجِها)(١).

○ الأمر الثاني: مقدمات الوطء، موضع خلاف، (كاللمس لشهوة، والنظر إلى فرجها أو جسدها وهي عارية، فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء).

فلو عقد على امرأة، ثم نظر إليها بشهوة، أو مسها بشهوة ونحو ذلك، استقر المهر كاملاً، قال الإمام أحمد رحمه الله: (إذا استحل منها ما لا يحل لغيره تقرر المهر)(٢).

○ الأمر الثالث: (الخلوة ممن يمكن الوطء بمثله)، فإذا خلا بها تقرر المهر كله للمرأة، كما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما: (مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ)(٣).

والخلوة المعتبرة: يقول العلماء رحمهم الله: هي الانفراد بالمرأة عن مميز.

قال رحمه الله: (فإن كان ثم مانع إما حسي: كالجب والرتق، أو شرعي: كالإحرام، فهل يقرر المهر؟ على طرق للأصحاب)(٤)، أي: إذا خلا بهذه

(١) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وابن حبان (١٢٤٨). وقال الترمذي: «هو عندي حسن»

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ص ٢١٥، الكافي لابن قدامة (٣/٦٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٢٣٥)، والدارقطني (٤/٤٧٢).

(٤) الطريق الأول: أن في المسألة روايتين مطلقتين، وهي طريقة القاضي في الجامع، وصاحب المحرر. =



المرأة، حتى ولو كان هناك مانع من الوطء، كما لو كانت المرأة حائضة، أو صائمة، أو محرمة، أو كان مجبوباً، والجب: قطع الذكر، أو كانت رتقاء أي: انسد الفرج والتحم، فإنه يتقرر به المهر على المشهور من المذهب.

○ **الأمر الرابع: الموت.**

قال رحمه الله: **(الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة).**

فإذا عقد عليها، ثم مات ـ حتى وإن لم يدخل بها، وإن لم يخل بها ـ فإنه يتقرر لها الصداق كاملاً، كما جاء في حديث ابن مسعود رضي الله عنه[1].

---

= الطريق الثاني: إن كان المانع من الوطء ودواعيه كالإحرام وصيام رمضان ففيه روايتان.

وإن كان لا يمنع الدواعي كالحيض، والجب، والرتق استقر رواية واحدة، وهي طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل.

الطريق الثالث: إن كانت الموانع بالزوج استقر الصداق رواية واحدة، وإن كانت بالزوجة، فعلى روايتين.

والمذهب أنه يستقر الصداق بالخلوة، ولو كان بهما مانع شرعي كالصيام، أو حسي كالرتق ونحوه.

(ينظر: مسائل أبي داود ص١٦٥، والمحرر ٣٥/٢، وشرح الزركشي ٣١٩/٥، والمبدع ١٧٣/٧، والإنصاف ٢٨٥/٨، ومنح الشفا الشافيات ١٣٢/٢).

(١) عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: «لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة لنا مثل ما قضيت». أخرجه أبو داود (٢١١٥) والنسائي (٨٩/٢ و١١٣) والترمذي (٢١٤/١) وابن ماجه (١٨٩١) وأحمد (٢٧٩/٤ ـ ٢٨٠ و٢٨٠)، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».



○ **الأمر الخامس: إذا طلقها في مرض موته ثم مات.**

قال رحمه الله: **(وإن طلقها في مرض، ثم مات فيه فهل يستقر لها المهر؟ على روايتين، بناء على توريثها منه)**، أي: كالخلاف فيما لو طلقها في مرض الموت، ثم مات، هل ترث أو لا ترث؟، فإذا قلنا: ترث فيتقرر الصداق، وإذا قلنا: لا ترث فلا يتقرر الصداق.



## ( القَاعدة السادسة والخمسون بعد المائة )

(فيما يتنصف فيه المهر قبل استقراره، وما يسقط به، الفرقة قبل الدخول إن كانت من الزوج وحده، أو من جهة أجنبي وحده، تنصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة سقط بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معاً، أو من جهة الزوجة مع أجنبي، ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان، فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته.

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي، ومن صوره: أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى، أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه قبل الدخول.

وما استقلت به الزوجة، إسلامها، وردتها، وإرضاعها من يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج، وفسخها لعيب الزوج، أو إعساره وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول.

وما اشترك فيه الزوجان: اللعان، وتخالعهما.

وما كان من جهة الزوجة مع أجنبي: شراؤها للزوج).



### الشرح

في القاعدة السابقة بين المؤلف ﵀ ما يستقر به المهر كاملاً، وهنا



أراد المؤلف رحمه الله أن يبين متى يتنصف المهر، أي: متى يستحق الزوج نصف المهر، ومتى تستحق الزوجة النصف الباقي، ومتى يسقط المهر فلا تستحق المرأة منه شيئاً.

هذه القاعدة تحتها خمسة أقسام:

○ **القسم الأول: كل فرقة جاءت من قِبَل الزوج قبْل أن يحصل ما يقرر الصداق من دخول، أو خلوة، فالزوجة لها النصف.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(كطلاقه)**، أي: لو طلقها قبل ما يقرر الصداق من دخول أو خلوة[1].

٢ ـ **(وخلعه)**، فلو خالعها قبل ما يقرر الصداق، فإن هذه الفرقة جاءت من قبل الزوج، فينتصف الصداق.

٣ ـ **(وإسلامه)**، أي: لو أسلم قبل أن يقرر الصداق من دخول أو خلوة، انتصف الصداق، لأن الفرقة جاءت من قبله.

وقال بعض العلماء: الإسلام فرقة من قبل الزوجة، وعليه فليس لها لها شيء؛ لأنه يجب عليها أن تسلم، وما ذكره المؤلف رحمه الله أقرب إلى القواعد، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج.

(١) وسواء كان الطلاق منجزاً، أو معلقاً بصفة من فعلها أم لا.
وعند شيخ الإسلام: «إن كانت الصفة من فعلها الذي لها منه بد، فلا مهر لها. (ينظر الاختيارات ص٢٦٨).



٤ ـ قال رَحِمَهُ اللهُ: **(وردته)**، فالردة من قبل الزوج قبل أن يقرر الصداق: يتنصف بها الصداق.

**○ القسم الثاني: كل فرقة جاءت من قبل أجنبي ـ أي: ما عدا الزوجين ـ قبل أن يتقرر الصداق فالزوجة لها النصف، والزوج له النصف، والزوج يرجع على المفسد للعقد بالنصف الذي دفعه للزوجة.**

قال المؤلف رَحِمَهُ اللهُ: **(ومن صوره: أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى)**، فإذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى، انفسخ نكاح الكبرى والصغرى، فالصغرى انفسخ نكاحها؛ لأنها أصبحت بنت زوجة، والكبرى لأنها أصبحت أم زوجة، فلها نصف المهر، يدفعه الزوج لها، والزوج يأخذه من الزوجة الكبرى التي أرضعت.

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه قبل الدخول)**، أي: أن يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه على الوطء قبل الدخول، فإذا وطء الأب زوجة ابنه قبل أن يدخل بها الابن، أصبحت هذه الزوجة بالنسبة للابن بمنزلة حلائل الآباء، فتحرم على الابن، وينفسخ النكاح، ويجب لها نصف المهر على الزوج، والزوج يرجع به على أبيه.

وإذا وطء الابن زوجة أبيه أصبحت هذه المرأة بالنسبة للأب بمنزلة حلائل الأبناء، فتحرم على الأب، وينفسخ النكاح، ويجب للزوجة نصف المهر على الزوج، والزوج يرجع به على ابنه.



**❍ القسم الثالث: كل فرقة استقلت بها الزوجة قبل ما يقرر الصداق، يسقط المهر.**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **(إسلامها)**، فإذا أسلمت قبل الدخول ونحوه مما يقرر الصداق، سقط المهر وليس لها شيء.

٢ ـ **(وردتها)**، فإذا ارتدت قبل الدخول وما يقرر الصداق، سقط المهر.

٣ ـ **(وإرضاعها من يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج)** كما تقدم، فلو أنها أرضعت زوجته الصغرى، أصبحت أم زوجة، وما دام أن الفرقة جاءت من قبل الزوجة، سقط المهر.

٤ ـ **(وفسخها لعيب الزوج)**، أي: لو وجدت في الزوج عيباً، ثم فسخت قبل الدخول ونحوه مما يقرر الصداق، فالمذهب: ليس لها شيء من المهر، **والصحيح**: أن لها النصف؛ لأن الفرقة هنا جاءت من قبل الزوج؛ لأن الزوج هو المعيب الذي دلس، فالسبب من جهته.

٥ ـ **(أو إعساره)**، أي: لو أعسر الزوج، ثم فسخت قبل الدخول ونحوه مما يقرر الصداق، فالمذهب: ليس لها شيء من المهر، والصحيح: أن لها النصف؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج؛ لأنه هو المعسر، فالسبب من جهته.

٦ ـ **(وفسخ المعتَقَة تحت عبد قبل الدخول)**، فإذا أعتقت الأمة وكان زوجها عبداً، فلها الخيار، فإذا اختارت أن تفسخ، وكان ذلك قبل الدخول، سقط المهر.



○ **القسم الرابع: كل فرقة جاءت من قبل الزوجين، يتنصف فيها المهر.**

قال رحمه الله: **(وإن كانت من جهة الزوجين معاً، أو من جهة الزوجة مع أجنبي، ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان)**[١].

**ومثال ذلك: (اللعان)**، فإذا حصل تلاعن بين الزوجين، ثبتت الفرقة الأبدية، وإذا كان ذلك قبل الدخول؛ فالمرأة لها نصف المهر.

قال رحمه الله: **(وتخالعهما)**، فالخلع من قبل كل منهما، فمن جهة الزوجة: طلب الخلع وبذل العوض، ومن جهة الزوج: القبول وأخذ العوض وكان قبل الدخول، فللزوجة نصف المهر.

○ **القسم الخامس: كل الفرقة جاءت من قبل الزوجة وأجنبي، يتنصف فيها المهر.**

**مثال ذلك**: قال رحمه الله: **(شراؤها للزوج)**، فلو كان زوجها رقيقاً، ثم بعد ذلك اشترته من المالك، فينفسخ نكاحها؛ لأنه أصبحت تملك زوجها، والفرقة هنا جاءت من قبل الزوجة، ومن قبل أجنبي وهو البائع، قال العلماء رحمهم الله: إذا ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ النكاح.

(١) فما كان من جهة الزوجين كاللعان: فالمذهب: سقوط المهر به.
والرواية الثانية: تنصف المهر.
وما كان من جهة الزوجة وأجنبي: فكشرائها للزوج، فالمذهب: تنصف المهر.
والرواية الثانية: سقوط المهر. (المبدع ١٧١/٧، والإنصاف ٢٨١/٨).





## ( القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة )

(إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلى حرية، أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى كوفاته، فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة، أو إلى عدة حرة، إن كان زوجها متمكناً من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال، وإلا فلا، إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المرض، ويتخرج على هذا مسائل:

منها: الرجعية إذا عتقت أو توفي زوجها انتقلت إلى عدة حرة، [و][(١)] عدة وفاة.

والمرتد إذا قتل في عدة امرأته).

### الشرح

معنى هذه القاعدة: إذا تغير حال المعتدة، بأن طرأ سبب لانتقالها من عدة إلى عدة، فهل تنتقل من هذه العدة إلى العدة الأخرى، أو لا تنتقل؟ هذا ينقسم إلى قسمين:

○ القسم الأول: أن يكون الزوج ممن يمكنه تدارك النكاح، فيلزمها الانتقال.

(١) في المخطوط: «أو» والمثبت الموافق للأصل.



**وله أمثلة:**

١ ـ الرجعية عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، فإذا توفي زوجها، فيجب أن تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأن الزوج يمكنه أن يتدارك النكاح بأن يراجع المرأة.

٢ ـ كافر تحته إماء، فأسلمن، ثم أعتقن قبل انقضاء عدة الإسلام، وعدة الإماء: حيضتان أو شهران، فإنهن ينتقلن إلى عدة الحرائر؛ لأن الزوج يمكنه أن يتدارك النكاح بالإسلام.

٣ ـ إذا ارتد شخص، ثم بعد ذلك فارقته زوجته، فعدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، فإذا مات في العدة تنتقل إلى عدة وفاة؛ لأنه يمكنه أن يتدارك النكاح بأن يسلم ويعود إلى زوجته.

**○ القسم الثاني: إذا كان لا يمكنه أن يتدارك النكاح، فلا تنتقل المرأة من عدتها إلى عدة أخرى.**

**مثال ذلك:** رجل طلق زوجته آخر الطلقات الثلاث، فأصبحت بائنة بينونة كبرى، ثم توفي الزوج وهي في العدة، فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأنه لا يمكنه أن يتداركها؛ لأنها بانت منه بينونة كبرى.

**مثال آخر:** رجل خلع زوجته، والخلع بينونة صغرى، ثم بعد ذلك توفي عنها، فلا تنتقل؛ لأنه لا يمكنه أن يتدارك زوجته بالمراجعة في العدة؛ لأنها بانت منه بالإجماع.







## ( القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة )

(إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما، لاعتضاده بما رجحه، فإن تساويا خرج في المسألة وجهان غالباً، ومن صور ذلك:

ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين، فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين.

ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة، وشك في نجاستها، أو وقع الذباب على نجاسة رطبة، ثم وقع بالقرب على ثوب، وشك في جفاف ما عليه، ففيه وجهان، أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع؟، أو شك هل ترك واجباً؟).

### الشرح

هذه القاعدة: في تعارض الأصلين، وتحت هذه القاعدة صورتان:

○ **الصورة الأولى**: إذا تعارض أصلان، ووجد مرجح لأحدهما من القرائن، فإننا نرجح ما رجحته القرائن.

**ومن أمثلة ذلك:**

١ ـ إذا جرح صيداً جرحاً موحياً، ـ أي: قاتلاً ـ، ثم غاب، ثم وجده وقد مات، فهل يباح أو لا يباح؟



هنا تعارض أصلان: الأصل الأول: الحل؛ لوجود الجرح، والأصل الثاني: الحرمة؛ لأنه يحتمل أنه مات بسبب آخر، فيرجح جانب الحل لأنه الأصل.

٢ ـ إذا وجد المشتري في السيارة المشتراة عيباً، وكان العيب يحتمل أن يكون من عند البائع، ويحتمل أن يكون من عند المشتري، فعندنا الأصل الأول: وهو السلامة، وأن البائع باعه سليماً، والأصل الثاني: براءة ذمة المشتري من العيب، وأنه لا يلحقه هذا العيب، فنرجح جانب البائع؛ لأن الأصل السلامة.

**○ الصورة الثانية: إذا تعارض أصلان، ولم يكن هناك مرجح لأحد الأصلين، فهذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله.**

**أمثلة ذلك:**

١ ـ قال رحمه الله: **(ومن صور ذلك: ما إذا وقع في الماء نجاسة، وشك في بلوغه قلتين، فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين).**

أي: إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين؛ لأنه إذا كان أقل من القلتين؛ فإنه ينجس بمجرد الملاقاة، فيقول المؤلف رحمه الله: **(فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين):**

* **الوجه الأول:** يحكم بطهارته؛ لأن هذا هو اليقين، وأن الأصل في الماء الطهارة، وهو المذهب.

* **والوجه الثاني:** يحكم بنجاسته؛ لأن الأصل عدم بلوغه القلتين.



٢ ـ **(إذا وقع في الماء اليسير روثة، وشك في نجاستها)**، ولا ندري هل هي روثة حمار؟، أم روثة مأكول اللحم؟، فتعارض أصلان:

* **الوجه الأول**: أنه طاهر؛ لأن الأصل في الماء الطهارة، واستظهره ابن رجب رحمه الله.

* **والوجه الثاني**: أنه نجس؛ لأن الأصل في الأوراث النجاسة.

٣ ـ **(أو وقع الذباب على نجاسة رطبة، ثم وقع بالقرب على ثوب، وشك في جفاف ما عليه، ففيه وجهان)**:

* **الوجه الأول**: أن الأصل الطهارة وعدم نجاسة الثوب، وهو المذهب.

* **والوجه الثاني**: أنه نجس؛ لأن الأصل بقاء الرطوبة.

٤ ـ **(أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع؟)**:

* **الوجه الأول**: أنه لا يعتد له بتلك الركعة؛ لأن الأصل عدم الإدراك، وهو المذهب.

* **والوجه الثاني**: أنه يعتد بها؛ لأن الأصل صحة العبادة.

٥ ـ قال رحمه الله: **(أو شك هل ترك واجباً)** فيلزمه السجود؟:

* **الوجه الأول**: عدم وجوب السجود؛ لأن الأصل عدم لزومه، وهو المذهب.

* **والوجه الثاني**: يلزمه: لأن الأصل عدم الإتيان بالواجب.






## ( القَاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة )

(إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً، كالشهادة، والرواية، والأخبار؛ فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف، أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول: ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية، وهي قول من يجب العمل بقوله، وله صور:

منها: شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم بانتقال ذمته بدين أو غيره.

ومنها: إخبار الثقة أن كلباً ولغ في هذا الإناء، وبدخول الوقت، ورؤية الهلال، وطلوع الفجر، وغروب الشمس.

القسم الثاني: ما عمل فيه بالأصل، ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور:

منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج: أنه لم يوصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن

الأصل معها، مع أن العادة تبعدها جداً، واختار الشيخ تقي الدين: الرجوع إلى العادة.

ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن وشك في زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفي بغلبة الظن ولا غيره.

القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر، ولم يلتفت إلى الأصل، وذلك في صور:

منها: إذ شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها، فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال، فرجح هذا الظاهر على الأصل، أو صلى ثم رأى عليه نجاسة وشك هل هي قبلها أم لا؟، أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، فقول مدعي الصحة، والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت، والفطر بغلبة الظن بالغروب، ورجوع المستحاضة إلى الغالب، وامرأة المفقود، ونقض النوم للوضوء.

القسم الرابع: ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالباً عند تقاوم الأصل والظاهر [وتساويهما، وله صور كثيرة][1]:

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط، والتعديل من الأصل.



**منها: الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه، وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه، وطين الشوارع، وثياب الكفار وأوانيهم، وثياب الصبيان، وإذا شك في عدد الركعات، أو الطواف).**

## الشرح

هذه القاعدة في تعارض الأصل والظاهر.

**الأصل**: ما كان باقياً علو ما هو عليه.

**والظاهر**: ما يقابل الأصل، لكن اعتضد بالقرائن.

فإذا تعارض الأصل والظاهر فتحته أقسام:

○ **القسم الأول: أن يكون الظاهر حجةً شرعية، فإنه يقدم الظاهر على الأصل.**

قال المؤلف ﵀: **(فإن كان الظاهر حجةً يجب قبولها شرعاً، كالشهادة، والرواية، والأخبار، فهو مقدم على الأصل بغير خلاف).**

**مثال ذلك:**

١ ـ قال ﵀: **(كالشهادة)**، شهد رجل أنه رأى الهلال بعد غروب شمس اليوم التاسع والعشرين من شهر شعبان، فعندنا أصل وظاهر، فالأصل عدم دخول الشهر، والظاهر أنه دخل لوجود الشهادة، والشهادة حجة شرعية، فنقدم الظاهر على الأصل.



٢ ـ (الرواية)، فلو روى الراوي حديثاً بتحريم شيء، فالأصل: الحل، والظاهر: الحرمة، فيقدم.

٣ ـ (الأخبار)، فلو أخبر رجل أن هذا الماء نجس، فالأصل أنه طاهر، لكن الخبر هنا حجة شرعية، فنقول: يقدم الظاهر على الأصل.

**○ القسم الثاني: أن يضعف الظاهر فيعمل بالأصل.**

قال ﵀: **(ما عمل فيه بالأصل، ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها).**

وذكر المؤلف ﵀ له صوراً فقال: **(منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج: أنه لم يوصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها، مع أن العادة تبعدها جداً، واختار الشيخ تقي الدين: الرجوع إلى العادة)**[1].

فإذا ادعت المرأة أن الزوج لا ينفق عليها، مع أنها أقامت معه مدةً طويلة، فإن قلنا: يحكم بالأصل، وجب عليه النفقة؛ لأن الأصل عدم النفقة، وإن قلنا: يرجع إلى القرائن، فكونها مقيمة عنده هذه الفترة، هذه قرينة على أنه ينفق عليها، ولهذا اختار شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀: أنه يرجع إلى العادة، وإلى القرائن، وهو الصواب.

قال ﵀: **(ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو**

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/٨٣، ٨٤.

أرض، أو بدن، وشك في زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفى بغلبة الظن ولا غيره).

أي: إذا تيقن الطهارة ثم شك في النجاسة، فالأصل: الطهارة، وإذا تيقن النجاسة وشك في الطهارة، فالأصل: النجاسة، لكن المؤلف رحمه الله قال: (ولا يكتفى بغلبة الظن)، والصحيح: أنه يكتفى بغلبة الظن، فإذا كان هناك ظن على أن المحل قد طهر كفى ذلك؛ لأن الظن له مدخل في العبادات.

○ **القسم الثالث: أن يقوى الظاهر بالقرائن، فيعمل بالظاهر ويترك الأصل.**

قال رحمه الله: (وفي ذلك صور: منها):

١ ـ (إذا شك بعد الفراغ من الصلاة، أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها، فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك، وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال، فرجح هذا الظاهر على الأصل).

فلو أن الإنسان بعد أن انتهى من الصلاة شك، هل سجد أو لم يسجد؟، أو شك في واجب من الواجبات، كما لو شك هل تشهد التشهد الأول أو لم يتشهد؟ أو هل قال: سبحان ربي العظيم في الركوع أو لم يقل؟ فلا يلتفت إلى الشك؛ لأن الظاهر سلامة العبادة، وأنها وقعت صحيحة ومبرئة للذمة، وعلى هذا: فيصار إلى الظاهر، ولا يلتفت إلى هذا الشك،

وإن كان الأصل عدم براءة الذمة.

٢ ـ قال ﷺ: **(أو صلى ثم رأى عليه نجاسةً وشك هل هي قبلها أم لا؟)**، وأمكن الأمران، فالصلاة صحيحة وهو الظاهر؛ إذ الأصل وقوع العبادة على وجه الصحة، وإن كان الأصل عدم براءة الذمة.

٣ ـ قال ﷺ: **(أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، فقول مدعي الصحة)**.

فلو اشترى منه سيارةً، وبعد تمام العقد اختلفا، هل العقد صحيح أو ليس صحيحاً؟ فالظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد؛ لأن الظاهر من أفعال المكلفين الصحة، فيحكم بصحة العقد، وإن كان الأصل عدم الملك.

٤ ـ قال ﷺ: **(والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت)**.

فالأصل عدم دخول وقت الصلاة، لكن إذا غلب على الظن دخول الوقت لأمارة، فهذه قرينة تقوي الظاهر، فيعمل بها.

٥ ـ **(والفطر بغلبة الظن بالغروب)**، مع أن الأصل أن الشمس لم تغرب، لكن إذا ظن الغروب لأمارة عمل به، فهذه قرينة تقوي الظاهر.

٦ ـ قال ﷺ: **(ورجوع المستحاضة إلى الغالب)**، المستحاضة التي أطبق عليها الدم ترجع إلى عادتها، وإن لم تكن لها عادة، فإلى تمييزها، وإن لم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت إلى غالب عادات النساء، فتتحيض ستة أيام أو سبعة، وتأخذ بهذا الظاهر لكونه غالباً فهذه قرينة، مع أن الأصل



أن هذا ليس حيضاً.

٧ ـ قال ﵀: (وامرأة المفقود)، فامرأة المفقود تنتظر أربع سنوات ـ على المذهب إن كان غالب فقده الهلاك ـ ثم تتزوج بعد ذلك، ويقسم ماله، لأن الظاهر موته؛ لأن هذه المدة قرينة، وإن كان الأصل بقاء الحياة.

٨ ـ قال ﵀: (ونقض النوم للوضوء)، فالأصل بقاء الطهارة، لكن الظاهر أنه إذا نام انتقض وضوؤه؛ كما جاء في الحديث: **(العينُ وَكاءُ السَّهِ، فإذا نامتِ العينانُ استطلقَ الوِكاءُ)**[1]، فهذه قرينة.

○ **القسم الرابع: أن يتساوى الأصل والظاهر، فنُعمل الأصل؛ لأنه الأصل.**

قال ﵀: **(ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالباً عند تقاوم الأصل والظاهر [وتساويهما، وله صور كثيرة]:**

١ ـ **(منها: الماء المسخن بالنجاسة، إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه)**، فالأصل عدم وصول الدخان إليه، وأنه طاهر، لأن الأصل الطهارة، والظاهر: وصولها لنفوذ الدخان.

والمذهب: كراهته.

(١) رواه أحمد (٤/٩٧)، وأبو داود (٢٠٣)، وابن ماجه (٤٧٧)، والطبراني (٦٥٦)، والدارقطني ١/١٦١، قال ابن حجر في بلوغ المرام: (إسناده ضعيف)، وحسنه الألباني. صحيح الجامع الصغير (٤١٤٨).



٢ ـ قال ﷺ: **(وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه)** فعندنا ظاهر وأصل، فالظاهر أنه ولغ لكونه أدخل رأسه، والأصل عدم ولوغه، فيعمل بالأصل.

٣ ـ قال ﷺ: **(وطين الشوارع)**، فالأصل طهارة هذا الطين، والظاهر فيه هو النجاسة؛ لاختلاطه بغيره، فيعمل بالأصل وأنه طاهر، وهو المذهب.

والرواية الثانية: نجاسته، ترجيحا للظاهر.

٤ ـ قال ﷺ: **(وثياب الكفار، وأوانيهم)**، فالأصل فيها الطهارة، والظاهر فيها النجاسة؛ لأن الكفار لا يتورعون عن النجاسات، والمذهب: إباحتها للأصل.

والرواية الثانية: كراهتها لخشية إصابة النجاسة، إذ هو الظاهر.

٥ ـ **(وثياب الصبيان)**، فالأصل فيها الطهارة، والظاهر فيها نجاستها؛ لأن الصبي لا يتورع عن النجاسات، فالمذهب: كراهة الصلاة فيها.

والوجه الثاني: عدم كراهة الصلاة فيها.

قال ﷺ: **(وإذا شك في عدد الركعات، أو الطواف)**، أي: إذا شك في عدد الركعات، أو شك في عدد أشواط الطواف، فالمذهب: أنه يأخذ باليقين وهو الأقل، عملاً بالأصل.

والرواية الثانية: يرجع إلى غالب الظن، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ.






## ( القَاعدةَ السِّتون بعد المائة )

(تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الإطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال والأبضاع في ظاهر المذهب، وفي الأبضاع قول آخر: إنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن، ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب، وتستعمل في حقوق الاختصاصات والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، وفي الكفارة وجه ضعيف [إن القرعة][1] تميز اليمين المنسية، ونحن نذكر ها هنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره، والله الموفق.

فمنها: إذا اجتمع محدثان حدثا أكبر وأصغر، وعندهما ماء يكفي أحدهما، والاختصاص لأحدهما به، ففيه وجهان، أحدهما: يقترعان، والثاني: يقسم، والتشاح في الأذان[2]، والإمامة مع الاستواء في الصفات[3]،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

(٢) فالمذهب: أنه ينظر إلى اختيار الجيران، ثم يقرع بينهم.
(مسائل أحمد لأبي داود ص٢٨، والمغني ١/٤٤٢، والكافي ١/١/١٠٣، والمبدع ١/٣١٥ والإنصاف ١/٤١١).

(٣) فالمذهب: يقرع بينهم. (المغني ٢/٢٠، والكافي ١/١٨٨، والمبدع ٢/٦٢).

**والعراة إذا حصل لهم ثوب[(١)]، أو اجتمع ميتان بمقبرة[(٢)]، أو بذل لأحدهما كفن[(٣)]، ولو اشتبه عبده بعبد غيره، فهل يصح بيع عبده المشتبه من مال الآخر قبل تميزه أم لا[(٤)]؟، أو ادعى الوديعة أو نحوها اثنان، أو استبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة، والبيوت، والمعدن[(٥)] ونحوه، ومسيل المياه[(٦)]، وإذا وصف اللقطة ونحوها نفسان، ومثلها اللقيط[(٧)]، أو أوصى لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم، أو أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد[(٨)]، وإذا مات المتوارثان وعلم أسبقهما موتاً، ثم**

---

(١) يصلون فيه، فإن ضاق الوقت، وفيهم من يصلح للإمامة استحب إعارته له، فيصلي إماماً، والعراة خلفه، فإن استووا، أو لم يكن الثوب لواحد منهم أقرع بينهم. (المغني ١/٤٨).

(٢) فإذا قدم ميتان إلى مكان من مقبرة مسبلة في آن واحد، ولم يكن لأحدهما مزية من أهل مدفونين عنده أو نحوه، فيقرع بينهما.
وكذا إذا دفن اثنان في قبر واحد واستويا في الصفات، فيقدم أحدهما إلى القبلة بالقرعة. (الإنصاف ٢/٥٥٢).

(٣) إذا اجتمع ميتان، فبُذل لهما كفنان، وأحد الكفنين أجود فيقرع بينهما.

(٤) قال القاضي: يحتمل أن لا يصح العقد حتى يقع التمييز بالقرعة.
ويحتمل: أن يقف على المراضاة. (الإنصاف ٤/٣٢١).

(٥) فإذا استبق اثنان إلى معدن أو غيره من المباحات، وضاق المكان إلا عن أحدهما، فقال ابن قدامة: يقترعان.
وقال القاضي: إن كان للتجارة هايأه الإمام ـ لهذا يوم وللآخر يوم ـ وإن كان للحاجة فاحتمالات: يقرع بينهما، أو ينصب من يأخذ لهما ثم يقسم، أو يقدم الأحوج (المغني ٦/١٦٣، والكافي ٢/٤٤٢، والفروع ٤/٥٦١، والإنصاف ٦/٣٧٩).

(٦) إذا اجتمع اثنان بين نهر مباح، واحتاج كل منهما إلى السقي، ولم يمكن قسمة الماء بينهما أقرع. (المبدع ٥/٣٦٢).

(٧) إذا التقط اثنان طفلاً، وتساويا في الصفات، فيقرع بينهما.

(٨) المنصوص عن الإمام أحمد وهو المذهب: أنه يعطى أدناهم. =

نسي[(١)]، وإذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقاً يقطع الإرث، أو كان نكاح بعضهن فاسداً لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة وذات النكاح الفاسد[(٢)]، والأولياء المستوون في الإنكاح، أو زوج الوليان من اثنين وجهل أسبقهما على قول[(٣)]، وإذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق الجميع ثلاثاً، فالمشهور عند الأصحاب: أنه تخرج منهن أربع بالقرعة فيكن المختارات، وله نكاح البواقي، أو دعاه اثنان إلى وليمة عرس[(٤)]، أو زفت إليه امرأتان، أو أراد السفر بإحدى زوجاته، أو البداءة بالقسم[(٥)]، أو طلق مبهمة من نسائه[(٦)]، أو معينة ثم نسيها[(٧)]، أو رأى رجلان طائراً، فقال أحدهما: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً، وقال الآخر: [إن لم يكن

---

= وقال الخرقي: يعطي واحداً منهم بالقرعة. (مختصر الخرقي مع المغني ٦/١٥٠، والكافي ٢/٥٠٥، والإنصاف ٧/٢٥٦).

(١) فالمذهب: أن حكم ذلك حكم ما لو جهلوا الحال أولا، فيرث كل واحد منهما وقال القاضي: لا يمتنع القول بالقرعة.

(٢) فتعين بالقرعة، نص عليه أحمد، والميراث للبواقي. (الهداية ٢/٣٩، والمغني ٨/٤٣٦، وشرح الزركشي ٥/٤٣٧، والإنصاف ٩/١٤٢).

(٣) وهو رواية عن الإمام أحمد، أنه يميز الزوج بالقرعة، فمن خرجت له فهي زوجته، ولا يحتاج إلى تجديد عقد، ولا يحتاج الآخر إلى طلاق.
والرواية الثانية: يفسخ النكاحان جميعاً، ثم تتزوج من شاءت منهما.

(٤) فالمذهب: أنه إذا دعاه اثنان أجاب السابق، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً، ثم أقربهما داراً، فإذا استويا أقرع بينهما. (الإنصاف ٨/٣٣٤).

(٥) فلا يجوز بدون قرعة إلا أن يرض البواقي بذلك. (الإنصاف ٨/٣٦٥، والمبدع ٧/٢٠٨).

(٦) بأن قال لا مرأتيه: إحداكما طالق ولم ينو معيناً، فإنه يعين المطلقة بالقرعة. (الطرق الحكمية ص٣٤٥).

(٧) أو جهلها، فتعين بالقرعة. (الهداية ٢/٣٩، والكافي ٢/٨٤٤، والمحرر ٢/٦٠).



غراباً][(١)] فامرأتي طالق ثلاثاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبني كل منهما على نكاحه[(٢)].

والثاني: القرعة[(٣)].

ومن غرائب مسائل القرعة: لو قال لزوجاته الأربع: أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق؟، ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن، فالمشهور عند الأصحاب: أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن شرط وقوع الطلاق ـ وهو خلو الوطء في الليلة ـ قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج، تحقق شرط الطلاق للجميع دفعة واحدة، فيطلق الجميع ثلاثاً؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن، فاجتمعت شروط الوقوع ثلاثاً.

ومنها: استحقاق اثنين للقصاص، واختلفوا في المباشر منهما، وانقسام الرجال عند المناضلة).



## الشرح

هذه القاعدة: في القرعة.

**فالقرعة في اللغة**: السهمة.

**وفي الاصطلاح**: طريق يصار إليه لتمييز المستحق من بين أمثاله.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط.

(٢) وهذا اختيار القاضي وأبي الخطاب، وابن القيم. (الطرق الحكمية ص٣٥١).

(٣) وهو اختيار ابن عقيل، والحلواني. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/٦٣).



وقد جاءت القرعة في القرآن في موضعين:

○ **الموضع الأول**: قال الله ﷻ في شأن مريم: **﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾** [آل عمران: ٤٤]، قال ابن عباس رضي الله عنه: **«اقْتَرَعُوا فَجَرَتْ الأَقْلَامُ مَعَ الجِرْيَةِ، وَعَالَ قَلَمُ زَكَرِيَّاءَ الجِرْيَةَ، فَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا»**(١).

○ **والموضع الثاني**: قال الله ﷻ في شأن يونس عليه السلام: **﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾** [الصافات: ١٤١].

وأما السنة فقد جاءت في عدة أحاديث، منها:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا»**(٢).

وأيضًا حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين **«أن النبي ﷺ كان إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ»**(٣).

وفي صحيح مسلم: **«أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»**(٤).

وأقرع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بين الناس في معركة القادسية لما

---

(١) أخرجه البخاري [٢٦٨٥]، ومسلم [٢٤٤٥]. واللفظ للبخاري.
(٢) أخرجه البخاري [٦١٥]، ومسلم [٤٣٧].
(٣) أخرجه البخاري [٢٥٩٣]، ومسلم [٢٧٧٠].
(٤) أخرجه مسلم [١٦٦٨].



تشاحوا في الأذان[١].

ولأن القرعة تحل الإشكال، وتحسم النزاع، وتدفع داء التشهي.

ومؤلف أصل القواعد: ابن رجب رحمه الله حشد كل صور القرعة في هذه القاعدة، واستقرأ الفقه من أول كتاب الطهارة إلى آخر كتاب الإقرار، وجمع الفروع التي قال الفقهاء رحمهم الله: أنها تجرى فيها القرعة.

**أقسام القرعة:**

القرعة تنقسم إلى قسمين:

○ **القسم الأول: ألا يترتب عليها محظور شرعي فيصار إليها.**

وهذا القسم تحته أنواع ذكرها المؤلف رحمه الله:

* **النوع الأول: يصار إلى القرعة في تمييز المستحق ابتداءً لمبهم غير معين.**

**ومن أمثلة ذلك:**

إذا زفت إليه المرأتان، وتساويتا في الاستحقاق، فبأيتهما يبدأ القسم؟ فالقسم حق مبتدأ، فتجرى القرعة.

ومنها: رجل أوصى بعتق ستة أعبد له، فثلث ماله اثنان، فهل نخرج زيدًا وبكرًا، أو عمرًا وصالحًا، أو محمدًا وإبراهيم، فنجري بينهما القرعة.

(١) ذكره البخاري تعليقاً (١/١٢٦).

*** النوع الثاني: تستعمل القرعة في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه، وسواء في ذلك الأموال والأبضاع.**

ففي الموضع الأول المستحِق مبهم، لكن في هذا الموضع: معيَّن معروف، ولكن اشتبه بغيره.

**مثال الأموال:** لو أعتق عبداً من عبيده وجهلنا هذا العبد، فإننا نصير إلى القرعة.

**ومثال الأبضاع:** لو طلق زوجةً من زوجاته، ونسي هذه المرأة، فإننا نصير إلى القرعة.

**ومن الأمثلة:** امرأة لها أخوان، الكبير زوجها لعمرو، والصغير زوجها لزيد، لا ندري أي العقدين السابق فإنا نرجع إلى القرعة.

كذلك: إذا وصف اللقطة اثنان، واستويا في الصفات، فنجري القرعة بينهما[١].

*** النوع الثالث: عند التزاحم في الاختصاصات، والمرافق العامة.**

**مثال ذلك:** تقدم شخصان للبيع في هذا المكان، فتزاحما فيه، أو تزاحما في الجلوس، أو في الصيد في هذا المكان، أو للاحتشاش، ونحو ذلك من المرافق والمختصات، فتزاحما، ولم يمكن الجمع بينهما، فإننا نصير إلى القرعة.

**ومنها:** التزاحم في أماكن الإقراء، والإفتاء، والتدريس، كعالمين

(١) والوجه الثاني: تقسم بينهما.



سبقا إلى مسجد للتدريس فيه، أو للإفتاء أو نحو ذلك، فإننا نجري القرعة بينهما.

*** النوع الرابع: في التزاحم في الولايات الدينية.**

مثال ذلك: لو تشاح اثنان في الأذان، وكل منهما توفرت فيه الشروط الشرعية في المؤذن، فإننا نصير إلى القرعة.

ولو تشاحا في الإمامة، وكل منهما توفرت فيه الشروط الشرعية، فإننا فنصير إلى القرعة.

كذلك: في ولاية النكاح، فإذا كان عندنا أخوان شقيقان، كل منهما له أن يعقد، أو عمَّان شقيقان كل منهما له أن يعقد، فنجري القرعة بينهما، إلا إذا عينت المرأة واحدًا فإنه يتعين، وإذا لم يتعين وتشاحا فإننا نجري القرعة بينهما.

*** النوع الخامس: في التزاحم في الولايات الدنيوية.**

وهذا الباب واسع، ومثاله: لو تشاحا في هذه الوظيفة، مع التساوي في الشروط المعتبرة، فإننا نصير إلى القرعة.

*** النوع السادس: عند قسمة الشركة، فنعدل مال الشركة بالأنصبة والأجزاء، ثم نجري القرعة.**

**مثال ذلك:** ثلاثة يملكون أرضًا، هذا له النصف، وهذا له الثلث، وهذا له السدس، فنجعلها ستة أسهم بقدر أقلها، ثم بعد ذلك نجري القرعة، فصاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم، وصاحب السدس يأخذ سهمًا،



وصاحب الثلث يأخذ سهمين.

**ومن الأمثلة كذلك:** إذا كانت السهام متساوية وقيمة أجزاء المقسوم مختلفة، كأرض بين ستة أشخاص لكل واحد سدس، فتعدل بالقيمة، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، ثم يقرع بينهم.

**○ القسم الثاني: لا يصار إلى قرعة إذا ترتب على ذلك محظور شرعي، وذلك في ضوابط:**

*** الضابط الأول: أن تظهر المصلحة، فلا حاجة للقرعة.**

**مثال ذلك:** لو تشاح رجلان في إمامة هذا المسجد، وكل منهما توفرت فيه الشروط الشرعية، كما في الحديث: (**يَؤُمُّ القومَ أقرؤُهم لكتابِ اللهِ، فإن كانوا في القراءةِ سواءً فأعلمُهم بالسُّنَّةِ، فإن كانوا في السُّنَّةِ سواءً فأقدمُهم هجرةً، فإن كانوا في الهجرةِ سواءً، فأقدمُهم سِلْمًا**)[1]، لكن تولي هذا الرجل لهذا المسجد أصلح من الآخر، فلا يحتاج إلى القرعة، ما دام أنه ظهرت المصلحة في هذا الشخص دون الآخر.

*** الضابط الثاني: أن يترتب على القرعة ميسر، فلا نصير إلى القرعة.**

**مثال ذلك:** كما في مسألة الشركة، فإذا لم نعدل كما تقدم، وإنما أخذنا جزءاً، وجزءاً آخر، ثم أجرينا القرعة، فلا يجوز؛ لأنه يترتب على ذلك ميسر، كل واحد منهم يدخل في هذه القسمة وهو إما غانم أو غارم، ربما يأخذ نصيبه كاملاً، وربما أنه يأخذ أقل من نصيبه.

(١) أخرجه مسلم (٦٧٣).



**مثال ذلك**: شريكان في أرض هذا له النصف، وهذا له النصف، ثم اتفقوا على ضرب القرعة قبل تعديل المقسوم بالأنصباء أو القيمة فلا يجوز.

❋ **الضابط الثالث: إذا ظهر الحق، فإن المستحق يأخذ حقه، ولا يجوز إجراء القرعة.**

**مثال ذلك**: إذا عرفنا الزوجة المطلقة فلا يجوز أن نجري القرعة، أو عرفنا الرقيق الذي أعتق عندما اشتبه بغيره فلا يجوز أن نجري القرعة.

❋ **مسألة: كيفية القرعة:**

القرعة جاءت مطلقة على لسان الشارع، ولم تقيد بشيء، وعليه فنرجع في تقييدها إلى العرف، فبأي شيء حصلت القرعة جاز، سواء بكتابة أوراق، أو بإلقاء حجارة أو غير ذلك، فكل ما يميز بين المشتبهات فإننا نصير إليه، والله أعلم.

❋ ❋ ❋



# فصل

**فوائد تلحق بالقواعد، وهي فوائد مسائل مشتهرة، فيها اختلاف في المذهب ينبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة[(١)]:**

**فمن ذلك: ما يدركه المسبوق، هل هو آخر صلاته، أو أولها، فيها روايتان عن الإمام أحمد.**

## الشرح

**ما يدركه المسبوق في الصلاة هل هو آخر صلاته أو أولها؟ في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد:**

**إحداهما:** ما يدركه آخر صلاته وما يقضيه أولها، وهي المذهب.

**والثانية:** عكسها.

**ولهذا الاختلاف فوائد:**

١ ـ **محل الاستفتاح:** فعلى الرواية الأولى يستفتح في أول ركعة يقضيها، إذ هي أول صلاته، وعلى الثانية: يستفتح في أول ركعة أدركها.

٢ ـ **التعوذ:** فعلى الأولى يتعوذ إذا قام للقضاء خاصة، وعلى الثانية يتعوذ في أول ركعة يدركها.

٣ ـ هيئة القراءة في الجهر والإخفات: فإذا فاتته الركعتان الأولتان من المغرب أو العشاء، جهر في قضائهما من غير كراهة، وإن أمّ فيهما وقلنا:

(١) في المخطوط: «متعدد» بدل: «متعددة» والتعديل من الأصل.



بجوازه سن له الجهر على الرواية الأولى، وعلى الثانية: لا جهر ها هنا.

٤ ـ **مقدار القراءة**: إن قلنا: ما يقضيه أول صلاته، فإذا أدرك ركعتين من الرباعية فإنه يقرأ في المقضيتين بالحمد وسورة معها، وعلى الرواية الثانية: يقتصر على الفاتحة.

٥ ـ قنوت الوتر، إذا أدركه المسبوق مع من يصلي الوتر بسلام واحد، فإنه يقع في محله ولا يعيده إن قلنا: ما يدركه آخر صلاته، وإن قلنا: أولها أعاده في آخر ركعة يقضيها.

٦ ـ إذا سبق ببعض تكبيرات صلاة الجنازة فإن قلنا: ما يدركه آخر صلاته تابع الإمام في الذكر الذي هو فيه ثم قرأ في أول تكبيرة يقضيها، وهو المذهب، وإن قلنا: ما يدركه أول صلاته قرأ فيها بالفاتحة.

٧ ـ محل التشهد الأول في حق من أدرك من المغرب أو الرباعية ركعة، وفي المسألة روايتان: إحداهما: يتشهد عقيب قضاء ركعة، وهو المذهب.

والثانية: عقيب ركعتين.

٨ ـ تطويل الركعة الأولى على الثانية، وترتيب السورتين في الركعتين، فأما رفع اليدين إذا أقام من التشهد إذا قلنا باستحبابه ـ والمذهب: عدم استحبابه ـ، فيحتمل: أن يرفع إذا قام إلى الركعة المحكوم بأنها ثالثة سواء قام عن تشهد أو غيره، ويحتمل: أن يرفع إذا قام من تشهده الأول المعتد به سواء كان عقيب الثانية أو لم يكن؛ لأن محل هذا الرفع هو القيام من هذا التشهد فيتبعه حيث كان، وهذا أظهر[1].

---

(١) قواعد ابن رجب ص (٣٧٠).

## الثانية:

**الزكاة، هل تجب في النصاب، أو في ذمة مالكه، اختلف الأصحاب في ذلك على طرق:**

**أحدها: أن الزكاة تجب في العين رواية واحدة.**

**والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة رواية واحدة.**

**والثالثة: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب.**

**والرابع: أن في المسألة روايتين.**

### الشرح

الزكاة هل تجب في عين النصاب أو ذمة مالكه؟ اختلف الأصحاب في ذلك:

الأول: أن الزكاة تجب في العين، وهذا هو المذهب.

الثاني: أن الزكاة تجب في الذمة.

الثالثة: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب.

**وللاختلاف في محل التعلق هل هو العين أو الذمة فوائد كثيرة:**

١ ـ إذا ملك نصاباً واحداً، ولم يؤد زكاته أحوالاً، فإن قلنا: الزكاة في العين؛ وجبت زكاة الحول الأول دون ما بعده، وإن قلنا: الزكاة في الذمة وجبت لكل حول، إلا إذا قلنا: إن دين الله ﷻ يمنع الزكاة.



٢ ـ إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكن من أداء الزكاة وبعد تمام الحول، فالمذهب: أن الزكاة لا تسقط بذلك، إلا زكاة الزروع والثمار إذا تلفت بجائحة قبل القطع فتسقط.

وعن الإمام أحمد: القول بالسقوط.

٣ ـ إذا مات من عليه زكاة ودين، وضاقت التركة عنهما، فالمنصوص عن أحمد ـ وهو المذهب ـ أنهما يتحاصان، فمن الأصحاب من أقر النص على ظاهره، ومن الأصحاب: من حمل النص بالمحاصة على القول بتعلق الزكاة في الذمة لاستوائهما في محل التعلق، فأما على القول بتعلقها بالنصاب، فتقدم الزكاة لتعلقها بالعين.

٤ ـ إذا كان النصاب مرهوناً، ووجبت فيه الزكاة، فهل تؤدى زكاته منه؟ له حالتان:

إحداهما: أن لا يكون له مال غيره يؤدي منه الزكاة، فيؤدي الزكاة من عينه؛ لأن الزكاة ينحصر تعلقها بالعين، ودين الرهن يتعلق بالذمة والعين، فيقدم عند التزاحم ما اختص تعلقه بالعين.

الحال الثانية: أن يكون للمالك مال يؤدي منه الزكاة غير الرهن، فليس له أداء الزكاة منه بدون إذن المرتهن على المذهب.

٥ ـ التصرف في النصاب أو بعضه بعد الحول ببيع أو غيره، فالمذهب: صحته سواء قلنا: الزكاة تجب في العين، أو في الذمة.

وذكر أبو بكر إن قلنا: الزكاة في الذمة صح التصرف مطلقاً، وإن قلنا:



في العين لم يصح التصرف في مقدار الزكاة، وهذا متوجه على قولنا: إن تعلق الزكاة تعلق شركة أو رهن صرح به بعض المتأخرين.

٦ ـ لو كان النصاب غائباً عن مالكه لا يقدر على الإخراج منه لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه، هذا المذهب.

وقال القاضي وابن عقيل: يلزمه أداء زكاته قبل قبضه، لأنه في يده حكماً.

وأشار المجد إلى بناء ذلك على محل الزكاة، فإن قلنا: تجب في الذمة لزمه الإخراج عنه من غيره.

وإن قلنا: تجب في العين لم يلزمه الإخراج حتى يتمكن من قبضه.

٧ ـ إذا أخرج رب المال زكاة حقه من مال المضاربة منه، فهل يحسب ما أخرجه من رأس المال ونصيبه من الربح، أم من نصيبه من الربح خاصة؟ على وجهين، بناهما بعض الأصحاب على الخلاف في محل التعلق، فإن قلنا: الذمة فهي محسوبة من الأصل والربح.

وإن قلنا: العين حسبت من الربح كالمؤونة.

## الثالثة:

**المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول، هل يضم إلى النصاب، أو يفرد عنه؟**

إذا استفاد مالاً زكوياً من جنس النصاب في أثناء حوله، فإنه يفرد، [وبحول][(١)] عندنا، ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد، أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفراده بالحول؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول، وهذا الوجه مختص بما إذا كان المستفاد نصاباً، أو دون نصاب ولا [يغير][(٢)] فرض النصاب، أما إن كان دون نصاب وتغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه.

الوجه الثاني: أنه يزكى زكاة خلطة.

الثالث: أنه يضم إلى النصاب فيزكى زكاة ضم.

### الشرح

إذا استفاد مالا زكويا من جنس النصاب في أثناء حوله فإنه يفرد بحول، ولكن هل نضمه إلى النصاب في العدد، أي: يضم إلى الأول ويزكى زكاة واحدة، كما لو كان معه من أول الحول، أو نخلطه به ويزكي زكاة خلطة مع الأول، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول، أي: يزكى

---

(١) في المخطوط: «ويحول»، والمثبت الموافق للأصل.

(٢) في المخطوط: «يعتبر» والمثبت الموافق للأصل ط: دار ابن عفان.



مستقلا عن الأول؟ فيه ثلاثة أوجه.

**مثال ذلك:** لو ملك أربعين شاة في محرم، ثم ملك أربعين أخرى في صفر:

فعلى القول الأول: يخرج شاة واحدة عن الأربعين الأولى عند تمام حولها، وعند تمام حول الثانية لا يخرج شيئاً؛ لأنها مضمومة إلى الأولى في العدد فصارا كالمال الواحد.

وعلى القول الثاني: يجب فيها عند تمام حولها نسبتها من الشاة ـ أي: نصفها ـ كحالها في الخلطة وتكون الشاة المخرجة عنها وعن الأولى.

وعلى القول الثالث: يجب فيها شاة كاملة كالمال المستقل.

**إذا تقرر هذا فالمستفاد لا يخلو من أربعة أقسام:**

**○ القسم الأول: أن يكون نصاباً مغيراً للفرض.**

**مثال ذلك:** أن يملك أربعين شاة، ثم إحدى وثمانين بعدها، ففي الأربعين: شاة عند حولها، فإذا تم حول الثانية فوجهان:

**أحدهما:** فيها شاة، وهو متخرج على وجهي الضم والانفراد، إذ الأربعون فيها شاة، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين شاة، ففيها شاتان.

**الثاني:** فيها شاة واحدة، وأربعون جزءاً من أصل مائة وأحد وعشرين جزءاً من شاة، وهو وجه الخلطة؛ لأن ذلك حصة المستفاد من الشاتين الواجبتين في الجميع.



○ **القسم الثاني: أن تكون الزيادة نصاباً لا يغير الفرض.**

**مثاله:** كمن ملك أربعين شاة، ثم أربعين بعدها، إذ لا يتغير الفرض إلا بمائة وإحدى وعشرين، ففيها شاتان، ففي الأولى إذا تم حولها: شاة، فإذا تم حول الثانية فثلاثة أوجه:

الأول: أنه لا شيء فيها، وهو وجه الضم، لأن الزيادة بالضم تصير وقصا.

الثاني: فيها شاة، وهو وجه الانفراد.

الثالث: فيها نصف شاة، وهو وجه الخلطة.

○ **القسم الثالث: أن تكون الزيادة لا تبلغ نصاباً، ولا تغير الفرض.**

**مثاله:** كمن ملك أربعين من الغنم، ثم ملك بعدها عشرين، ففي الأولى إذا تم حولها شاة، وإذا تم حول الثانية، ففيه وجهان:

الأول: لا شيء فيها، وهو متوجه على وجهي الضم والانفراد.

الثاني: فيها ثلث شاة، وهو وجه الخلطة.

○ **القسم الرابع:** أن لا تبلغ الزيادة نصاباً وتغير الفرض.

**مثاله:** كمن ملك ثلاثين من البقر، ثم عشراً بعدها، فإذا تم حول الأولى ففيها تبيع، فإذا تم حول الزيادة ففيها ربع مسنة.



## الرابعة:

**الملك في زمن الخيار هل ينتقل إلى المشترى؟ في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد: أشهرهما: انتقال الملك.**

### الشرح

فالمذهب: انتقال الملك إلى المشتري بمجرد العقد.

والرواية الثانية: أنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، فعلى هذا يكون الملك للبائع.

**وللروايتين فوائد عديدة:**

١ ـ وجوب الزكاة، فإذا باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولاً، فزكاته على المشتري على المذهب، سواء فُسخ العقد أو أُمضي.

وعلى الرواية الثانية: الزكاة على البائع إذا قيل: الملك باق له.

٢ ـ لو كسب المبيع في مدة الخيار كسباً، أو نما نماء منفصلاً، فهو للمشتري، فسخ العقد أو أمضى.

وعلى الرواية الثانية: للبائع.

٣ ـ لو باعه عبداً بشرط الخيار، وأهل هلال الفطر، وهو في مدة الخيار، فالفطرة على المشتري على المذهب، وكذا مؤنته.

وعلى الرواية الثانية: على البائع.



٤ ـ إذا تلف المبيع في مدة الخيار، فإن كان بعد القبض، أو لم يكن مبهماً ـ كمد من صبرة بُرّ ـ فهو من مال المشتري، على المذهب.

وعلى الرواية الثانية: من مال البائع.

٥ ـ تصرف المشتري في مدة الخيار، فلا يجوز إلا بما يحصل به تجربة المبيع، هذا المذهب.

وعن الإمام أحمد: أن له التصرف فيه بالاستغلال.

وعلى الرواية الثانية: يجوز التصرف للبائع وحده.

وأما حكم نفوذ التصرف: فالمذهب: أنه لا ينفذ تصرف المشتري إلا بعتق المبيع إذا كان الخيار لهما، ولا يتصرف بائع مطلقاً ولو كان الخيار له وحده، وتصرف مشتر في المبيع ببيع ونحوه إمضاء للبيع.

وأما على الرواية الثانية: فإن كان الخيار لهما، أو للبائع وحده نفذ تصرف البائع مطلقاً.

٦ ـ الوطء في مدة الخيار، فإن وطئ المشتري فلا شيء عليه، لأن الملك له، وإن وطئ البائع، فإن كان جاهلاً بالتحريم فلا حد عليه، وإن كان عالماً: فالمذهب: أنه لا حد عليه، لوقوع الاختلاف في حصول الملك له.

وعن الإمام أحمد: أن عليه الحد؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً، ولا شبهة ملك.



٧ ـ ترتب موجبات الملك من الانعتاق بالرحم ـ إذا اشترى من يعتق عليه كذي الرحم المحرم منه، أو بالتعليق إذا علق عتقه بملكه، وانفساخ النكاح إذا اشترى زوجته الأمة، فيثبت في البيع بشرط الخيار عقيب العقد على المذهب.

وعلى الثانية: لا يثبت إلا بعد انقضائه.

٨ ـ لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار خرج على الخلاف أيضاً.

٩ ـ الأخذ بالشفعة لا يثبت في مدة الخيار على الروايتين عند أكثر الأصحاب، فإذا باع الشريك بشرط الخيار، فليس لشريكه أن يشفع.

١٠ ـ لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول بشرط الخيار، ثم جاء صاحبها في مدة الخيار، فإن قلنا: لم ينتقل الملك فالرد واجب، وإن قلنا: بانتقاله فوجهان.

١١ ـ لو باع مُحِل صيداً بشرط الخيار، ثم أحرم في مدته، فإن قلنا: انتقل الملك عنه، فليس له الفسخ؛ لأنه ابتداء ملك على الصيد وهو ممنوع منه، وإن قلنا: لم ينتقل الملك عنه فله ذلك، ثم إن كان في يده المشاهدة[١] أرسله وإلا فلا.

١٢ ـ لو باعت الزوجة قبل الدخول الصداق بشرط الخيار، ثم طلقها الزوج، فإن قلنا: الملك انتقل عنها ففي لزوم استردادها وجهان، وإن قلنا:

---

(١) المشاهدة: بفتح الهاء اسم مفعول من شوهد مثل: أن يكون حاملا قفصا هو فيه، أو حامله، أو ممسكا بحبله ونحوه.
والحكمية: أن يكون الصيد في ملكه ولا يكون معه مثل كونه في بلده. (المطلع ١/١٧٤).



لم يزل لزمها وجهاً واحداً.

١٣ ـ لو باع أَمَةً بشرط الخيار، ثم فسخ البيع، وجب على البائع الاستبراء على المذهب.

وعلى الثانية: لا يلزمه لبقاء الملك.

* * *





## الخامسة:

**الإقالة هل هي فسخ، أو بيع، فيها روايتان منصوصتان، اختيار القاضي: أنها فسخ.**



في المسألة روايتان:

الأولى: أن الإقالة فسخ وهو المذهب.

والرواية الثانية: أنها بيع.

ولهذا الخلاف فوائد:

١ ـ إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه، فيجوز على قولنا: هي فسخ، ولا يجوز على الثانية.

**مثاله**: ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، كما لو باعه هذا البر كل صاع بدرهم، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وعلى رواية: أن الإقالة بيع لا تصح الإقالة فيه قبل قبضه.

٢ ـ هل تجوز في المكيل والموزون بغير كيل ووزن؟ إن قلنا: هي فسخ جازت، وإن قلنا: هي بيع فلا.

٣ ـ إذا تقايلا بزيادة على الثمن، أو نقص منه، أو بغير جنس الثمن، فإن قلنا: هي فسخ لم يصح؛ لأن الفسخ رفع للعقد، وإن قلنا: هي بيع، فوجهان:



أحدهما: يصح، قاله القاضي كسائر البيوع.

والثاني: لا يصح وهو المذهب؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل واحد إلى ماله فلم يجز بأكثر من الثمن.

٤ ـ إذا قلنا: هي فسخ لم يشترط لها شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه، وتميزه عن غيره، ويشترط ذلك على القول: بأنها بيع.

٥ ـ هل تصح الإقالة بعد النداء للجمعة؟ إن قلنا: هي بيع لم تصح، وإلا صحت.

٦ ـ نماء المبيع نماء منفصلاً ثم تقايلا، فإن قلنا: الإقالة بيع لم يتبع النماء بغير خلاف، وإن قلنا: فسخ فقال القاضي: النماء للمشتري.

٧ ـ باعه نخلاً حائلاً ثم تقايلا، وقد أطلع، فإن قلنا: المقايلة بيع، فالثمرة إن كانت مؤبرة فهي للمشتري الأول، وإن لم تكن مؤبرة فهي للبائع الأول، وإن قلنا: هي فسخ تبعت الأصل بكل حال سواء كانت مؤبرة أو لا؛ لأنه نماء منفصل.

٨ ـ هل يثبت فيها خيار المجلس؟ إن قلنا: هي فسخ لم يثبت الخيار، وإن قلنا: هي بيع يثبت الخيار كسائر العقود، وقال ابن رجب رحمه الله: (يحتمل عندي أن لا يثبت أيضاً؛ لأن الخيار وضع للنظر في الحظ والمقيل دخل على أنه لاحظ له، وإنما هو متبرع، والمستقيل لم يطلب الإقالة بعد



لزوم العقد إلا بعد ترو ونظر)[1].

٩ ـ هل يرد بالعيب، إن قلنا: هي بيع ردّت به، وإن قلنا: هي فسخ فيحتمل أن لا يرد به، لأن الأصحاب قالوا: الفسخ لا يفسخ، ويحتمل أن يرد به كما جوزوا فسخ الإقالة والرد بالعيب لأخذ الشفيع[2]، وأفتى الشيخ تقي الدين: بفسخ الخلع بالعيب في عوضه، وبفوات حقه فيه، وبإفلاس الزوجة به[3].

* * *

(١) قواعد ابن رجب ص (٣٨١).

(٢) فإذا باع الشريك نصيبه، ثم شفع شريكه، وأخذ النصيب من المشتري فوجد به عيباً فله الرد أو الفسخ.

(٣) قواعد ابن رجب ص (٣٨١).



## السادسة:

**النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتعين في عقود المعاوضات.**

**الشرح**

فالمذهب: أنها تتعين بالتعيين.

والرواية الثانية: أنها لا تتعين بالتعيين.

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة:

١ ـ أنه يحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين، فيملك التصرف فيها، وإذا تلفت تلفت من ضمانه على المذهب، وعلى الرواية الأخرى: لا يملكها بدون القبض، فهي قبله ملك البائع وتتلف من ضمانه.

٢ ـ لو بان الثمن مستحقاً فعلى المذهب: يبطل العقد؛ لأنه وقع على ملك الغير، فهو كما لو اشترى سلعة فبانت مستحقة، وعلى الثانية: لا يبطل وله البدل.

٣ ـ إذا بان النقد المعين معيباً فله حالتان:

○ **إحداهما:** أن يكون عيبه من غير جنسه، كما لو وجد الدنانير رصاصاً أو الدراهم نحاساً، فيبطل العقد من أصله، لأنه زال عنه اسم الدينار والدرهم بذلك فلم يصح العقد عليه، وهذا متوجه إذا كان كله أو غالبه كذلك، وأما إن كان فيه يسير من غير جنسه فلا يزال عنه الاسم



بالكلية، فلا ينبغي بطلان العقد ها هنا بالكلية.

○ **الحال الثانية:** أن يكون عيبها من جنسها، ولم ينقص وزنها، كالسواد في الفضة والبياض في الذهب، فالبائع بالخيار بين الإمساك والفسخ، وليس له البدل لتعيين النقد في العقد، ومن أمسك فله الأرش إلا في صرفها بجنسها كذهب بذهب، فهذا كله تفريع على رواية تعيين النقود فأما على الأخرى: فلا يبطل العقد بحال إلّا أن يتفرقا والعيب من غير الجنس لفوات قبض المعقود عليه في المجلس، ويثبت به البدل دون الأرش.

٤ ـ إذا باعه سلعة بنقد معين، كما لو اشترى هذا البر بهذا الدينار، فعلى المشهور: لا يجبر واحد منهما على البداءة بالتسليم، بل ينصب عدل يقبض منهما، ثم يقبضهما لتعلق حق كل واحد منهما بعين معينة فهما سواء.

وعلى الرواية الأخرى: هو كما لو باعه بنقد في الذمة، أي: غير معين، فيجبر البائع أولاً على التسليم لتعلق حق المشتري بالعين دونه.

٥ ـ لو كان عبد بين شريكين قيمة نصيب كل منهما عشرة دنانير، فقال رجل يملك عشرة دنانير لا يملك غيرها لأحدهما: أعتق نصيبك عني على هذه الدنانير العشرة، ففعل عتق نصيب المسؤول، وهل يسري عليه إلى حصة الآخر أم لا؟ إن قلنا: إن النقود تتعين بالتعيين لم يسر؛ لأن المسؤول ملكها عليه بالعقد فلم يبق في ملك السائل شيء فصار معسراً، وإن قلنا: لا يتعين سرى إلى حصة الشريك كما لو اشترى ذلك النصيب بثمن في الذمة.

## السابعة:

**العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه لا يملك.**

### الشرح

فالمذهب: أنه لا يملك بالتمليك.

والرواية الثانية: يملك بالتمليك.

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة جداً، منها:

١ ـ لو ملّك السيد عبده مالاً زكوياً، كذهبٍ مثلاً، فإن قلنا: لا يملكه فزكاته على السيد، لأنه ملكه، وإن قلنا: يملكه فلا زكاة على السيد لانتفاء ملكه له، ولا على العبد لأن ملكه مزلزل، ولهذا لم يلزمه فيه نفقة الأقارب ولا يعتق عليه رحمه بالشراء.

٢ ـ إذا ملكه السيد عبداً وأهل عليه هلال الفطر، فإن قلنا: لا يملكه ففطرته على السيد، وإن قلنا: يملكه، فوجهان: أحدهما: لا فطرة له على أحد.

والثاني: فطرته على السيد؛ لأن نفقته على السيد وكذلك فطرته.

٣ ـ تكفيره بالمال في الحج، والأيمان، والظهار ونحوه.

فقيل: البناء على ملكه، فإن قلنا: يملك فله التكفير بالمال في



الجملة، وإلا فلا.

وقيل: أنه لا يجزئ التكفير بغير الصيام، وهو المذهب.

٤ ـ إذا باع عبداً وله مال فإن كان المال مقصوداً للمشتري اشترط علمه وسائر شروط البيع، وإن كان غير مقصود بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده لم يشترط ذلك، لأنه تابع غير مقصود، وهذا هو المذهب.

وقيل: البناء على ملك العبد وعدمه، فإن قلنا: يملك لم تشترط شرائط البيع، وإلا اشترطت.

٥ ـ إذا أذن المسلم لعبده الذمي أن يشتري له بماله عبداً مسلماً فاشتراه، فإن قلنا: يملك لم يصح شراؤه له، وإن قلنا: لا يملك صح وكان مملوكاً للسيد.

٦ ـ لو اشترى العبد زوجته الأمة بماله، فإن قلنا: يملك، انفسخ نكاحه، وإن قلنا: لا ملك، لم ينفسخ.

٧ ـ لو ملّكه سيده أمة فاستولدها، فإن قلنا: لا يملك فالولد ملك السيد، وإن قلنا: يملك فالولد مملوك للعبد.

٨ ـ هل ينفذ تصرف السيد في مال العبد دون استرجاعه؟ إن قلنا: العبد لا يملك صح بغير إشكال، وإن قلنا: يملك فظاهر كلام أحمد: أنه ينفذ عتق السيد لرقيق عبده.

٩ ـ الوقف على العبد فنص أحمد: على أنه لا يصح، وهو المذهب.



١٠ ـ وصية السيد لعبده بشيء من ماله، فإن كان بجزء مشاع منه صح وعتق من العبد بنسبة ذلك الجزء؛ لدخوله في عموم المال، وكمل عتقه من بقية الوصية.

١١ ـ لو غزا العبد على فرس ملّكه إياها سيده، فإن قلنا: يملكها لم يسهم لها؛ لأن الفرس تبع لمالكها، فإذا كان مالكها من أهل الرضخ[(١)] فكذلك فرسه، وإن قلنا: لا يملكها أسهم لها؛ لأنها لسيده.

### تنبيه:

الخلاف في ملك العبد بالتمليك، هل هو مختص بتمليك سيده أم لا؟

قيل: هو مختص به، فلا يملك من غير جهته.

وكلام الأكثرين يدل على خلافه، ويتفرع على ذلك مسائل:

١ ـ ملكه اللقطة بعد الحول قال طائفة من الأصحاب: ينبني على روايتي الملك وعدمه جعلا لتمليك الشارع كتمليك السيد، وظاهر كلام ابن أبي موسى: أنه يملك اللقطة وإن لم يملك بتمليك سيده.

٢ ـ حيازته المباحات من احتطاب، أو احتشاش، أو اصطياد، أو معدن، أو غير ذلك، فمن الأصحاب من قال هو ملك لسيده دونه رواية واحدة، لأن جوارح العبد ومنافعه ملك لسيده.

(١) الرضخ: ما يعطاه من ليس من أهل القتال من الآدميين والحيوانات دون السهم إذا شهد المعركة.



وخرج طائفة المسألة على الخلاف في ملك العبد وعدمه.

٣ ـ إذا وُصي للعبد، أو وهب له وقبله بإذن سيده أو بدونه إذا أجزنا له ذلك على المنصوص فالمال للسيد، وقيل: على الخلاف في ملك العبد.

٤ ـ لو خالع العبد زوجته بعوض فهو للسيد، وقيل: ينبني على الخلاف في ملك العبد.

❊ ❊ ❊



## الثامنة:

**المضارب هل يملك الربح بالظهور، أم لا؟ فيها روايتان: أشهرهما: يملك.**

**الشرح**

فالمذهب: أن المضارب يملك الربح بالظهور.

والرواية الثانية: أنه لا يملك بدون القسمة.

ولهذا الاختلاف فوائد، منها:

١ ـ انعقاد الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة، فإن قيل: لا يملك بدون القسمة فلا انعقاد قبلها، وإن قيل: يملك بمجرد الظهور فالصحيح من المذهب: أنه لا تجب فيها الزكاة، ولا ينعقد عليها الحول، وقيل: تجب فيها الزكاة، وينعقد عليها الحول.

٢ ـ لو اشترى العامل بعد ظهور الربح من يعتق عليه بالملك، فقيل: ينبني على الملك بالظهور وعدمه، فإن قلنا: يملك به عتق عليه وإلا فلا.

٣ ـ لو وطئ العامل أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح، فإن قلنا: يملكه بالظهور فالولد حر وعليه قيمة الأمة وتصير أم ولد له، وإن لم يكن ظهر ربح لم يثبت شيء من ذلك.

وهل عليه الجلد إن لم يكن ظهر ربح على وجهين:



أحدهما: لا حد عليه ويعزر.

والثاني: عليه الحد قاله القاضي، لانتفاء الملك وشبهته.

٤ ـ لو اشترى العامل لنفسه من مال المضاربة، فإن لم يظهر ربح صح، لأنه ملك لغيره، وكذلك إن ظهر ربح، وقلنا: لا يملكه بالظهور، وإن قلنا: يملكه به فهو كشراء أحد الشريكين من مال الشركة، والمذهب: أنه يبطل في قدر حقه.

٥ ـ لو اشترى العامل شقصاً للمضاربة، وله فيه شركة فهل له الأخذ بالشفعة؟

القول الأول: لا يملك الأخذ؛ لأنه يتصرف لرب المال فامتنع أخذه كما يمنع شراء الوصي والوكيل فيما يتوليان بيعه.

والقول الثاني: له الأخذ.

٦ ـ لو أسقط العامل حقه من الربح بعد ظهوره، فإن قلنا: يملكه بالظهور لم يسقط، وإن قلنا: لا يملكه بدون القسمة فوجهان:

الوجه الأول: يسقط كالغنيمة.

والثاني: لا؛ لأن الربح هنا مقصود.

٧ ـ لو قارض المريض ـ أي دفع ماله مضاربة ـ وسمى للعامل فوق تسمية المثل، قال الأصحاب: يجوز ولا يعتبر من الثلث؛ لأن ذلك لا يؤخذ من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ويحدث على ملك العامل دون المالك.

## التاسعة:

**الموقوف عليه، هل يملك رقبة الوقف أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه ملك للموقوف عليه.**


**الشرح**

فالمذهب: أن الوقف ملك للموقوف عليه.

والرواية الثانية: أنه ملك لله تعالى.

**ويتنزل على هذا الاختلاف مسائل، منها:**

١ ـ زكاة الوقف إذا كان ماشية موقوفة على معين، فهل يجب زكاتها، ينبني على هذا الخلاف، فإن قلنا: هو ملك للموقوف عليه، فعليه زكاتها، وإن قلنا: ملك لله فلا زكاة.

فأما الشجر الموقوف فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجهاً واحداً؛ لأن ثمره ملك للموقوف عليه.

٢ ـ لو جنى الوقف فأرش جنايته على الموقوف عليه إذا قيل: إنه مالكه، لأنه امتنع من تسليمه فيلزمه فداؤه، وإن قيل: هو ملك لله فالأرش من كسب العبد، وقيل: بل من بيت المال.

٣ ـ إذا كان الوقف أمة، فولاية تزويجها للموقوف عليه إن قيل: إنه يمكلها، وإن قيل: هي ملك لله تعالى فالولاية للحاكم فيزوجها بإذن الموقوف عليه، وإن قيل: هي ملك الواقف فهو أولى.



٤ ـ نظر الواقف إذا لم يشرط له ناظر، فعلى القول: بملك الموقوف عليه له النظر فيه، وعلى القول: بأن ملك لله نظره للحاكم.

٥ ـ هل يستحق الشفعة بشركة الوقف؟

قيل: البناء على أنه هل يملكه الموقوف عليه؟ فإن قيل: يملكه استحق به الشفعة وإلا فلا.

٦ ـ لو زرع الغاصب في أرض الوقف فهل للموقوف عليه تملكه بالنفقة؟ إن قيل: هو المالك فله ذلك، وإلا فهو كالمستأجر إذا زرع في الأرض المؤجرة، وتقدم في القواعد.

٧ ـ نفقة الوقف وهي في غلته ما لم يشرط من غيرها، فإن لم يكن له غلة فوجهان:

أحدهما: نفقته على الموقوف عليه.

والثاني: هي في بيت المال.

٨ ـ الوقف على نفسه، وفي صحته روايتان، والمذهب: عدم الصحة، وبناهما أبو الخطاب على هذا الأصل، فإن قلنا: الوقف ملك للموقوف عليه لم يصح وقفه على نفسه، لأنه لا يصح أن يزيل الإنسان ملك نفسه إلى نفسه، وإن قلنا: لله تعالى صح.

٩ ـ الوقف المنقطع، كما لو أوقف على زيد ثم عمرو فهلكا، هل يعود إلى ورثة الموقوف عليه، أو إلى ورثة الواقف؟ فيه روايتان، والمذهب: أنه يعود إلى ورثة الواقف نسباً وقفاً عليهم.

## العاشرة:

**إجازة الورثة هل هو تنفيذ للوصية، أو ابتداء عطية؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه تنفيذ.**



الشرح

فالمذهب: أن إجازة الورثة تنفيذ للوصية.

والرواية الثانية: أنها ابتداء عطية.

**ولهذا الخلاف فوائد عديدة**، منها:

١ ـ أنه لا يشترط لها شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، فيصح بقوله: أجزت وأنفذت، ونحو ذلك، وإن لم يقبل الموصى له في المجلس، وإن قلنا: هي هبة افتقرت إلى إيجاب وقبول إلى آخره.

٢ ـ لو وقف على وارثه فأجازه، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ صح الوقف ولزم، وإن قلنا: هبة، فهو كوقف الإنسان على نفسه، والمذهب: عدم صحة الوقف على النفس.

٣ ـ إذا كان المجاز عتقاً، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ فالولاية للموصي تختص به عصبته، وإن قلنا: عطية فالولاء للمجاز له، وإن كان أنثى.

٤ ـ لو كان المجيز أباً للمُجاز له كمن أوصى لولد والده فأجازه والده، فليس للمجيز الرجوع فيه إن قلنا: هو تنفيذ، وإن قلنا: عطية فله



ذلك ؛ لأنه قد وهب لولده مالاً.

٥ ـ لو حلف لا يهب فأجاز، فإن قلنا: هي عطية حنث وإلا فلا.

٦ ـ لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة ـ كالوصية بأكثر من الثلث ـ ثم أجيزت، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ فالملك ثابت له من حين قبوله أولاً، وإن قلنا: عطية لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة.

٧ ـ لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه، فإن قلنا: إجازته عطية، فهي معتبرة من ثلثه، وإن قلنا: تنفيذ، فقيل: بأنها من الثلث.

❊ ❊ ❊

## الحادية عشر:

**الموصى له هل يملك الوصية من حين الموت، أو من حين قبوله لها؟ فيها وجهان.**

 الشرح

فالمذهب: أن الموصى له يملك الوصية من حين القبول، وقبل القبول هي ملك للورثة.

والوجه الثاني: أنه يملكها من حين الموت.

والوجه الثالث: أنه يملكها من حين القبول، وقبل القبول ملك للميت.

**ولهذا الاختلاف فوائد عديدة:**

١ ـ حكم نمائه بين الموت والقبول، فإن قلنا: هو على ملك الموصى له فهو له لا يحتسب على الموصي من الثلث، وإن قلنا: هو على ملك الموصي فتتوفر به التركة، فيزداد به الثلث، وإن قلنا: هو على ملك الورثة فنماؤه لهم خاصة، وهو المذهب.

٢ ـ لو نقص الموصى به في سعر أو صفة، ففي المحرر: إن قلنا: يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول لينظر هل يخرج من الثلث أم لا؟؛ لأن الزيادة



حصلت في ملكه، وإن قلنا: يملكه من حيث القبول اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة؛ لأنه لم يملكه قبل ذلك.

٣ ـ لو كان المُوصَى به أمة فوطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت، فإن قلنا: الملك له فهي أم ولده، وإلا فلا، ولو وطئها الوارث، فإن قلنا: الملك له فهي أم ولده ويلزمه قيمتها للموصي له وإن قلنا: لا يملكها لم تكن أم ولد له.

٤ ـ لو وصى بأمة لزوجها فلم يعلم حتى أولدها أولاداً ثم قبل الوصية، فإن قيل: يملكها بالموت فولده حر، والأمة أم ولده ويبطل نكاحه بالموت، وإن قيل: لا يملكها إلا بعد القبول فنكاحه باق قبل القبول وولده رقيق للوارث.

٥ ـ لو وصى لرجل بأرض، فبنى الوارث فيها، وغرس قبل القبول ثم قبل، فقيل: إن كان الوارث عالماً بالوصية قلع بناؤه وغرسه مجاناً، وإن كان جاهلاً فعلى وجهين.

٦ ـ لو بيع شقص في شركه الورثة والموصى له قبل قبوله، فإن قلنا: الملك له من حين الموت فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا فلا حق له فيها.

٧ ـ جريانه من حين الموت في حول الزكاة، فإن قلنا: يملكه الموصى له جرى في حوله، وإن قلنا: للورثة فهل يجري في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا لضعف ملكهم فيه؟ فيه تردد.

## الثانية عشر:

**الدين هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: الانتقال.**

**الشرح**

المذهب: أن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة.

والرواية الثانية: أنه يمنع انتقال التركة إلى الورثة.

**ولهذا الاختلاف فوائد:**

١ ـ نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود، فإن قلنا: بعدم الانتقال إليهم فلا إشكال في عدم النفوذ، وإن قلنا: بالانتقال فوجهان:

أحدهما: لا ينفذ.

والثاني: ينفذ، وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان قاله القاضي.

٢ ـ نماء التركة، فإن قلنا: لا ينتقل إلى الورثة تعلق حق الغرماء بالنماء كالأصل، وإن قلنا: ينتقل إليهم فهل يتعلق حق الغرماء بالنماء على وجهين، وقد سبق بسط هذه المسألة في قاعدة النماء.

٣ ـ لو كانت التركة حيواناً، فإن قلنا: بالانتقال إلى الورثة فالنفقة عليهم، وإلا فمن التركة كمؤنته، وكذلك مؤنة المال كأجرة المخزن ونحوه.

٤ ـ لو مات المدين وله شقص فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء فهل




للورثة الأخذ بالشفعة؟ إن قلنا: بالانتقال إليهم فلهم ذلك، وإلا فلا.

٥ ـ لو وطئ الوارث الجارية الموروثة والدين يستغرق التركة فأولدها، فإن قلنا: هي ملكه فلا حدَّ ويلزمه قيمتها يوفى منها الدين كما لو وطئ الراهن، وإن قلنا: ليست ملكه فلا حد أيضاً لشبهة الملك فإنه يملكها بالفكاك فهي كالرهن، وعليه قيمتها ومهرها يوفى بها الدين.

٦ ـ لو أقر لشخص فقال له في ميراثي ألف ـ إذ لا ميراث مع الدين لأن الدين مانع من الميراث ـ، فالمشهور: أنه متناقض في إقراره، وفي التلخيص: يحتمل أن يلزمه إذ المشهور عندنا أن الدين لا يمنع الميراث، فهو كما لو قال: له في هذه التركة ألف، فإنه إقرار صحيح، وعلى هذا فإذا قلنا: يمنع الدين الميراث كان تناقضا بغير خلاف.

٧ ـ لو مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم أبرأ الغريم الورثة فذكر القاضي: أنه يستحق ابن الابن نصف التركة بميراثه عن أبيه، وذكره في موضع إجماعاً.

٨ ـ رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس، يحتمل بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: ينتقل إلى الورثة امتنع رجوعه، وبه علل الإمام أحمد، وإن قلنا: لا ينتقل يرجع به.



## الثالثة عشر:

**التدبير هل هو وصية، أو عتق بصفة؟ فيها روايتان.**



**الشرح**

المذهب: أن التدبير تعليق للعتق على صفة.

والرواية الثانية: أنه وصية.

**ينبني عليهما فوائد كثيرة:**

١ ـ لو قتل المدبّر سيده هل يعتق؟، إن قلنا: هو عتق بصفة عتق، وإن قلنا: وصية لم يعتق، لأن المذهب: أن الموصى له إذا قتل الموصى بعد الوصية لم يعتق.

٢ ـ بيع المدبر وهبته، والمذهب: الجواز، لأنه وصية أو تعليق بصفة، وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة.

٣ ـ اعتباره من الثلث على المذهب؛ لأنه وصية.

٤ ـ إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول، فإن قيل: هو وصية جاز الرجوع عنه، وإن قلنا: عتق فلا.

٥ ـ لو قال: عبدي فلان حر بعد موتي بسنة، فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة؟ قيل: إن قلنا: التدبير وصية صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت، وإن قلنا: عتق بصفة، لم يصح.



٦ ـ لو كاتب مدبره فهل يكون رجوعاً عن التدبير؟ إن قلنا: التدبير عتق بصفة لم يكن رجوعاً، وإن قلنا: هو وصية انبنى على أن مكاتبة الموصى به هل تكون رجوعاً؟ فيه وجهان، والمشهور في المذهب: أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره.

٧ ـ لو وصى بعبده ثم دبره، ففيه وجهان:

أشهرهما: أنه رجوع عن الوصية.

والثاني: ليس برجوع، قال الشيخ تقي الدين: (ينبني على أن التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية)(١)، فإن قلنا: هو عتق بصفة قدم على الوصية، وإن قلنا: هو وصية فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد، فينبني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً، هل يقدم أو يتحاص العتق وغيره؟ على روايتين، فإن قلنا: بالمحاصة فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه، ويصح ذلك على المنصوص.

٨ ـ ولد المدبرة، والمشهور: أنه يتبعها في التدبير.

٩ ـ لو جحد السيد التدبير، فالمنصوص عن أحمد: أنه ليس برجوع، وقال الأصحاب: إن قلنا هو عتق بصفة لم يكن رجوعاً، وإن قلنا: هو وصية فوجهان بناء على أن جحد الموصي الوصية هل هو رجوع أم لا؟.

❊ ❊ ❊

(١) قواعد ابن رجب ص (٤٠٤).

## الرابعة عشر:

**نفقة الحامل هل هي واجبة لها أو لحملها؟ فيها روايتان: أصحهما: أنها للحمل.**



الشرح

المذهب: أن نفقة الحامل واجبة لحملها.

والرواية الثانية: أنها واجبة لها.

**وينبني عليهما فوائد:**

١ ـ إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، فإن قلنا: النفقة للزوجة وجبت لها على الزوج، لأن نفقة زوجة العبد في كسبه، أو تتعلق برقبته حكاه ابن المنذر إجماعاً، وإن قلنا: للحمل لم تجب عليه؛ لأنه إن كان هو الرقيق فلا يجب عليه نفقة أقاربه، وإن كانت هي الرقيقة فالولد مملوك لسيد الأمة فنفقته على مالكه.

٢ ـ إذا كان الزوج معسراً، فإن قلنا: النفقة للزوجة وجبت عليه، وإن قلنا: للحمل لم تجب عليه، لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجة.

٣ ـ لو مات الزوج فهل يلزم أقاربه النفقة على الزوجة؟ إن قلنا: هي للحمل لزمت الورثة، وإن قلنا: هي للزوجة لم يلزمهم بحال.



٤ ـ لو نشزت الزوجة حاملاً، فإن قلنا: نفقة الحمل لها سقطت بالنشوز، وإن قلنا: للحمل لم تسقط به.

٥ ـ الحامل من وطء الشبهة، أو نكاح فاسد هل تجب نفقتها على الواطئ؟ إن قلنا: النفقة لها لم تجب.

وإن قلنا: النفقة للحمل وجبت؛ لأن النسب لاحق بهذا الوطء، وقال الشيخ تقي الدين: (يتوجه وجوب النفقة لها مطلقاً من غير حمل كما يجب لها المهر المسمى ويتقرر بالخلوة على المنصوص؛ لأنها محبوسة عليه في العقد الفاسد، ولا تتزوج عندنا بدون طلاقه)[(١)].

٦ ـ لو كان الحمل موسراً بأن يوصى له بشيء، فيقبله الأب، فإن قلنا: النفقة له سقطت نفقته عن أبيه، وإن قلنا: لأمه لم تسقط.

٧ ـ لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريط، فإن قلنا: النفقة لها لم يلزم بدلها، وإن قلنا: للحمل وجب إبدالها؛ لأن ذلك حكم نفقة الأقارب.

٨ ـ لو أعتق الحامل من ملك يمينه، فهل يلزمه نفقتها؟ إن قلنا: النفقة لها لم تجب إلا حيث تجب نفقة العتق، وإن قلنا: النفقة للحمل وجبت بكل حال.

٩ ـ فطرة المطلقة الحامل: إن قلنا النفقة لها وجبت لها الفطرة، وإن قلنا: للحمل ففطرة الحمل على أبيه غير واجبة على الصحيح.

١٠ ـ هل تجب السكنى للمطلقة الحامل إن قلنا: النفقة لها فلها

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٤/٧٣).



السكنى أيضاً، وإن قلنا: للحمل فلا سكنى لها.

١١ ـ نفقة المتوفى عنها إذا كانت حاملاً، وفي وجوبها روايتان، قال ابن رجب رحمه الله: (إن قلنا: للحمل لم يجب للمتوفى عنها، وإن قلنا: للمرأة وجبت)[(١)].

١٢ ـ لو وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ فيلزمها أن تعتد بعد وضعه عدة الواطئ، فأما نفقتها في مدة هذه العدة، فإن قلنا: النفقة للحمل فعليهما النفقة حتى تضع، لأن الحمل لأحدهما يقيناً، ولا نعلم عينه ولا ترجع المرأة على الزوج بشيء من الماضي، وإن قلنا: النفقة للحامل، فلا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل، لأنه يحتمل أنه من الزوج فيلزمه النفقة، ويحتمل أنه من الآخر فلا نفقة لها فلا تجب بالشك.

❊ ❊ ❊

(١) قواعد ابن رجب ص (٤٠٦).




## الخامسة عشر:

**القتل العمد هل موجبه القود عيناً أو أحد أمرين؟ في المسألة روايتان تقدمت.**

﴿ الشرح ﴾

المذهب: أن القتل العمد موجبه على أحد أمرين.

والرواية الثانية: أن موجبه القود عيناً.

وقد سبق ذكرهما وفوائدهما في القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة بما يغني عن إعادته هنا.





## السادسة عشر:

**المرتد هل يزول ملكه بالردة أم لا؟ فيها روايتان.**

### الشرح

المذهب: أنه لا يزول ملكه بل هو باق عليه كالمستمر على عصمته.

والرواية الثانية: تزول، وفي وقت زواله روايتان:

إحداهما: من حين موته مرتداً.

والثانية: من حين ردته، فإن أسلم أعيد إليه ماله ملكاً.

**ولهذا الاختلاف فوائد كثيرة:**

١ ـ لو ارتد في أثناء حول الزكاة، فإن قلنا: زال ملكه بالردة انقطع الحول بغير تردد، وإن قلنا: لا يزول فالمشهور: أن الزكاة لا تجب عليه، وإن عاد إلى الإسلام فينقطع الحول أيضاً، لأن الإسلام من شرائط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في جميع الحول.

٢ ـ لو ارتد المعسر، ثم أيسر في زمن ارتداده، ثم عاد إلى الإسلام وقد أعسر، فإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة لم يلزمه الحج باليسار السابق، وإن قلنا: لا يزول ملكه فهل يلزمه الحج بذلك اليسار، ينبني على وجوب العبادات عليه في حال الردة، وإلزامه قضاؤها بعد عوده إلى الإسلام، والصحيح: عدم الوجوب فلا يكون بذلك مستطيعاً.



٣ ـ حكم تصرفاته بالمعاوضات والتبرعات وغيرها، فإن قلنا: لا يزول ملكه فهي صحيحة نافذة، وإن قلنا: يزول بموته أقر المال بيده في حياته ونفذت معاوضاته ووقفت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت، فإذا مات ردت كلها وإن لم تبلغ الثلث؛ لأن ماله يصير فيئاً بموته مرتداً، وإن قلنا: يزول ملكه في الحال جعل في بيت المال ولم يصح تصرفه فيه بحال، لكن إن أسلم رد إليه ملكاً جديداً، وإن قلنا: هو موقوف مراعى حفظ الحاكم ماله ووقفت تصرفاته كلها، فإن أسلم أمضيت وإلا تبينا فسادها.

٤ ـ لو باع شقصاً مشفوعاً في الردة، فإن قلنا: بصحة بيعه أخذ منه بالشفعة، وإلا فلا.

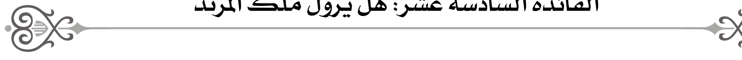
٥ ـ لو حاز مباحاً أو عمل عملاً بأجرة، فإن قلنا: ملكه باق ملك ذلك، وإن قلنا: زال ملكه لم يملكه.

٦ ـ الوصية له، فإن قلنا: زال ملكه لم تصح الوصية له، وإلا صحت.

٧ ـ ميراثه، فإن قلنا: لا يزول ملكه بحال فهو لورثته من المسلمين أو من دِينِه الذي اختاره على اختلاف الروايتين في ذلك، وإن قلنا: يزول ملكه من حين الردة أو بالموت فماله فيء ليس لورثته منه شيء.

٨ ـ نفقة من تلزمه نفقته، فإن قلنا: ملكه باق أنفق عليهم من ماله مدة الردة، وإن قلنا: زال بالردة فلا نفقة لهم منه في مدة الردة، لأنه لا يملكه.

٩ ـ قضاء ديونه وهو كالنفقة فيقضى ديونه على الروايات كلها، إلا



على رواية زوال ملكه من حين الردة فلا تقضى منه الديون المتجددة في الردة، وتقضي منه الديون الماضية.

١٠ ـ لو دبر عبداً، ثم ارتد السيد، ثم عاد إلى الإسلام، فإن قلنا: لا يزول ملكه فالتدبير بحاله، وإن قلنا: زال ملكه انبنى على أن زوال الملك عن المدبر هل يبطل تدبيره أم لا؟ وجزم ابن أبي موسى ببطلان تدبيره.

❊ ❊ ❊



## السابعة عشر:

**الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟ المذهب عند القاضي: أنهم يملكونها.**

### الشرح

فالمذهب عند القاضي: أنهم يملكونها.

والمذهب عند أبي الخطاب: أنهم لا يملكونها.

وقال الشيخ تقي الدين: (إن أحمد لم ينص على الملك ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك، والصواب: أنهم يملكونها ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه)[(١)].

**ولهذا الخلاف فوائد:**

١ ـ أن من وجد من المسلمين عين ماله قبل القسمة أخذه مجاناً بغير عوض، وإن وجده بعد القسمة فالمنصوص عن أحمد: أنه لا يأخذه بغير عوض، وهل يسقط حقه منه بالكلية أو يكون أحق به بالثمن على روايتين؟ واختار أبو الخطاب: أنه أحق به مجاناً بكل حال.

٢ ـ إذا قلنا: يملكون أموال المسلمين فغنمت منهم ولم يعلم أربابها من المسلمين، فإنه يجوز قسمتها والتصرف فيها، ومن قال: لا يملكونها فقياس قوله: أنه لا يجوز قسمتها ولا التصرف بل توقف كاللقطة.

(١) الاختيارات: ص (٣١٢).

وأما ما عرف مالكه من المسلمين، فإنه لا يجوز قسمته، بل يرد إليه على القولين.

٣ ـ إذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين فهي لهم نص عليه أحمد، وقال في رواية أبي طالب: ليس بين الناس اختلاف في ذلك، وهذا يتنزل على القول بالملك، فإن قيل: لا يملكونها فهي لربها متى وجدها.

٤ ـ لو كان للمسلم أمتان أختان، فأبقت إحداهما إلى دار الحرب فاستولوا عليها فله وطء الباقية عنده؛ لأن ملكه زال عن أختها، وقياس قول أبي الخطاب: لا يجوز حتى يحرم الآبقة بعتق أو نحوه.

٥ ـ لو استولى العدو على مال مسلم، ثم عاد إليه بعد حول أو أحوال، فإن قلنا: ملكوه فلا زكاة عليه لما مضى من المدة بغير خلاف، وإن قلنا: لم يملكوه فهل يلزمه زكاته لما مضى؟ على روايتين بناء على زكاة المال المغصوب والضائع من ربه.

٦ ـ لو أعتق المسلم عبده الذي استولى عليه الكفار، فإن قلنا: ملكوه لم يعتق، وإلا عتق.

٧ ـ لو سبى الكفار أمةً مزوجة بمسلم، فإن قلنا: يملكونها فالقياس: أنه ينفسخ النكاح؛ لأنهم يملكون رقبتها ومنافعها فيدخل فيه منفعة بضعها.

٨ ـ لو استولى الكفار على مدبر لمسلم، ثم عاد إلى سيده فهل يبطل تدبيره؟ إن قلنا: إنهم لم يملكوه لم يبطل، وإن قلنا: ملكوه انبنى على أن المدبر إذا زال الملك فيه فهل يبطل التدبير أم لا على روايتين؟

## الثامنة عشر:

**الغنيمة هل تملك بالاستيلاء المجرد أم لا بد معه من نية التملك؟ المنصوص وعليه الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها، وهل يشترط مع ذلك فعل الحيازة كالمباحات أم لا؟ على وجهين.**



الشرح

الوجه الأول: يشترط فعل الحيازة كالمباحات.

والوجه الثاني: عدم اشتراطه.

**وينبني على هذا الخلاف فوائد عديدة:**

١ ـ جريانه في حول الزكاة، فإن كانت الغنيمة أجناساً لم ينعقد عليها حول بدون القسمة وجهاً واحداً؛ لأن حق الواحد منهم لم يستقر في جنس معين، وإن كانت جنساً واحداً، فوجهان:

أحدهما: ينعقد الحول عليها بالاستيلاء بناء على حصول الملك به.

والثاني: لا ينعقد بدون القسمة.

٢ ـ لو أعتق أحد الغانمين رقيقاً من المغنم بعد ثبوت رقه أو كان فيهم من يعتق عليه بالملك ـ كذي الرحم المحرم منه ـ عتق إن كان بقدر حقه، وإن كان حقه دونه فهو كمن أعتق شقصاً من عبد، نص عليه في



رواية المروذي.

وقال في الخلاف: لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظاً.

٣ ـ لو استولد أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة، فالمنصوص: أنها تصير أم ولد له، ويضمن لبقية الغانمين حقوقهم منها.

٤ ـ لو أتلف أحد الغانمين شيئاً من الغنيمة قبل القسمة، فإن قلنا: الملك ثابت فيها فعليه ضمان نصيب شركائه خاصة، وإن قلنا: لم يثبت الملك فيها فعليه ضمان جميعها.

٥ ـ لو أسقط الغانم حقه قبل القسمة، فقيل: إن قلنا يملكونها لم يسقط الحق بذلك، وإلا سقط.

وقيل: يسقط لضعف الملك، وعدم استقراره.

٦ ـ لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبلَ القسمة فإن قلنا: قد ملكوه لم يقبل كشهادة أحد الشريكين للآخر، وإن قلنا: لم يملكوا قبلت، قال الشيخ تقي الدين: (وفي قبولها نظر)[1]، وإن قلنا: لم يملكوا، لأنها شهادة تجر نفعاً.

* * *

(١) قواعد ابن رجب ص (٤١٢).

## التاسعة عشر:

**القسمة هل هي إفراز، أو بيع، المذهب: أن قسمة الإجبار إفراز.**



**الشرح**

المذهب: أن قسمة الإجبار، ـ وهي: ما لا يحصل فيه رد عوض من أحد الشريكين ولا ضرر عليه ـ إفراز لا بيع.

وذهب ابن بطة: إلى أنها كالبيع في أحكامه، قال الشيخ مجد الدين: الذي يتحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد، وإفراز في الباقي.

**ويتفرع على الاختلاف في كونها إفرازاً أو بيعاً فوائد كثيرة:**

١ ـ لو كان بينهما ماشية مشتركة فاقتسماها في أثناء الحول، واستداما خلطة الأوصاف[(١)]، فإن قلنا: القسمة إفراز لم ينقطع الحول بغير خلاف، وإن قلنا: بيع خرج على بيع الماشية بجنسها في أثناء الحول هل يقطعه أم لا؟.

٢ ـ إذا تقاسما وصرحا بالتراضي واقتصرا على ذلك، فهل يصح؟ إن قلنا: هي إفراز صحت، وإن قلنا: بيع، فوجهان.

٣ ـ لو تقاسموا ثمر النخل والعنب على الشجر، أو الزرع المشتد في سنبله خرصاً، أو الربويات على ما يختارون من كيل أو وزن، فإن قلنا: هي

(١) خلطة الأوصاف: اشتراك النصابين ببعض الأوصاف مراح، ومسرح، ومحلب، وفحل، ومرعى، جميع الحول.



إفراز جاز، وإن قلنا: بيع لم يصح، إذ بيع الحب والثمر المتحد الجنس، وسائر الربويات من المكيلات والموزونات لا بد فيه من المعيار الشرعي كيلاً في المكيلات ووزناً في الموزونات، فلا يصح خرصاً.

٤ ـ لو كان بعض العقار وقفاً وبعضه طلقاً، وطلب أحدهما القسمة جازت إن قلنا: هي إفراز، وإن قلنا: بيع لم يجز، لأنه بيع للوقف.

٥ ـ قسمة المرهون كله أو بيعه مشاعاً، إن قلنا: هي إفراز صحة، وإن قلنا: بيع لم تصح، إذ لا يصح بيع المرهون.

٦ ـ إذا اقتسما أرضاً فبنى أحدهما في نصيبه وغرس، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناؤه، فإن قلنا: هي إفراز لم يرجع على شريكه، وإن قلنا: بيع رجع عليه بقيمة النقص إذا كان عالماً بالحال دونه.

٧ ـ ثبوت الشفعة فيها، فإن قيل: إفراز لم تثبت، وإلا ثبتت.

والثاني: لا يوجب الشفعة على الوجهين.

٨ ـ قسمة المتشاركين في الهدي والأضاحي اللحم، فإن قلنا: إفراز جازت، وإن قلنا: بيع لم يجز، وهذا ظاهر كلام الأصحاب؛ إذ لا يجوز بيع لحم الهدي والأضاحي.

٩ ـ لو حلف لا يبيع فقاسم، فإن قلنا: القسمة بيع حنث وإلا فلا، ذكره الأصحاب، وقد يقال: الأيمان محمولة على العرف ولا تسمى القسمة بيعاً في العرف فلا يحنث بها، ولا بالحوالة، ولا بالإقالة، وإن قيل: هي بيوع.



١٠ ـ لو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين أو وصية، فإن قلنا: هي إفراز فالقسمة باقية على الصحة، وإن قلنا: بيع فوجهان بناء على الخلاف في بيع التركة المستغرقة بالدين وقد سبق في الفائدة الثانية عشرة.

١١ ـ لو ظهر في القسمة غبن فاحش، فإن قلنا: هي إفراز لم يصح لتبين فساد الإفراز، وإن قلنا: بيع صحت وثبت فيها خيار الغبن.

* * *



قال المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين، بل قاعدتين نَدُر ذكرهما في مسائل الفقه، وانتشر فروعهما انتشاراً كثيراً، ونذكر ضوابطهما وأقسامهما.

## الفائدة الأولى:

التصرفات للغير بغير إذن، هل يقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي، وتحتها أقسام:

○ القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، أو مشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح.

وفي الإبضاع مختلف فيه غير أن الصحيح جوازه أيضاً، وفي افتقاره إلى إذن الحاكم خلاف.

فأما الأموال: فكالتصدق باللقطة التي لا تملك، والودائع، والمغصوب التي لا يعرف ربها).

الشرح

سبق في القواعد استقصاء هذا النوع، ويكون ذلك موقوفاً، فإن أجازه المالك وقع له أجره وإلا ضمنه المتصرف وكان أجره له صرح به الصحابة - رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ -.



قال ﵀: (وأما الإبضاع، فتزويج امرأة المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك، فإن امرأته تتربص أربع سنين ثم تعتد وتباح للأزواج، وفي توقفه على الحاكم روايتان).

### الشرح

في توقفه على الحاكم روايتان، والمذهب: لا يحتاج إلى حاكم.

(○ القسم الثاني: أن لا تدعو الحاجة إلى هذا التصرف ابتداء، بل إلى صحته، وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف وتكثر، ويتعذر استرداد أعيان أمواله، فللأصحاب فيه طريقان:

أشهرهما: أنه على الخلاف الآتي ذكره).



أي: هل يبطل، أو يتوقف على إجازة المالك.

(والثاني: أن ينفذ هاهنا من غير إجازة دفعاً لضرر المالك بتفويت الربح، وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقود، وهذه طريقة صاحب التلخيص في باب المضاربة).

### الشرح

**مثاله**: لو باع ملك غيره، ثم تناقلته الأيدي، وتعذر استرداده لمالكه.

(○ القسم الثالث: أن لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداءً ولا دواماً، فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله ووقوفه على إجازة المالك وتنفيذه روايتان معروفتان).





### الشرح

فالمذهب: البطلان.

والرواية الثانية: أن هذا التصرف متوقف على إجازة المالك.

قال ﵀: (واعلم أن لتصرف الشخص في مال غيره حالتان:

إحداهما: أن يتصرف فيه لمالكه، فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت في التصرف في ماله في البيع والإجارة ونحوهما.

وأما في النكاح فللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: إجراؤه على الخلاف.

والثاني: الجزم ببطلانه قولاً واحداً).



### الشرح

فالمذهب: أنه إذا زوج أجنبي لم يصح النكاح.

وعن الإمام أحمد: أنه يقف على إجازة الولي.

قال ﵀: (الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه وهو الغاصب، ومن يتملك مال غيره لنفسه فيجيزه له المالك، فأما الغاصب فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية روايتين:

إحداهما: البطلان).

### الشرح

وهي المذهب.



قال ﷀ: ([والثانية][1]: الصحة، قال: وسواء في ذلك العبادات كالصلوات، والطهارة، والزكاة، والحج، والعقود كالبيع، والإجارة، والنكاح.

فإن أريد بالصحة من غير وقف على الإجازة وقع التصرف عن المالك وإفادة ذلك للتمليك له فهو الطريق الثانية في القسم الثاني، وإن أريد الوقوع للغاصب من غير إجازة ففاسد قطعاً إلا في صورة شرائه في الذمة إذا نقد المال المغصوب، فإن الملك يثبت له فيها.

ومن فروع ذلك:

العبادات المالية، لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام، فالمشهور: أنه يقع باطلاً).

## الشرح

قال ﷀ: (ويحكى عن أحمد: أنه إن اجازه المالك أجزأته وإلا فلا.

ومنها: لو تصدق الغاصب بالمال، فإنه لا تقع الصدقة له، ولا يثاب عليه، ولا يثاب المالك على ذلك أيضاً، لعدم تسببه إليه. ذكره ابن عقيل).

## الشرح

ولقول الرسول الله ﷺ: «لا تُقْبَلُ صلاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ، ولا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ»[2].

(١) في المخطوط: «الثاني»، والمثبت الموافق للأصل.

(٢) رواه مسلم (٢٢٤).



قال رحمه الله: (ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه، ورجحه بعض شيوخنا؛ لأن هذا البر تولد [من مال اكتسبه][1] فيؤجر عليه، وإن لم يقصده، كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيراً، وعلى عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس، والدواب من زرعه، وثمره.

ومنها: لو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه مثلاً، فإنه لا يجزئه، أو أنكح الأمة المغصوبة).

## الشرح

فلو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه فإنه لا يجزئه صرح به الأصحاب؛ لأن أصل الذبح لم يقع قربة من الابتداء فلا ينقلب قربة بعده كما لو ذبحها للحمها ثم نوى بها المتعة.

وحكى الأصحاب رواية: بوقفه على إجازة المالك كالزكاة، ونص أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره فلا يجزئه وبين أن يظنها لنفسه فتجزئه في رواية ابن القاسم وسندي.

قال رحمه الله: (○ القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة دون المال بغير ولاية عليه، فإن كان بعقد نكاح، ففيه الخلاف السابق، وإن كان ببيع ونحوه مثل: أن يشتري له في ذمته، فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف أيضاً.

والثاني: الجزم بالصحة هاهنا قولاً واحداً، ثم إن أجازه المشتري له

---

(١) في المخطوط: «من مال السيد»، والمثبت الموافق للأصل.

ملكه، وإلا لزم المشتري.

واختلف الأصحاب، هل يفتقر الحال أن يسمي المشتري له في العقد أم لا؟

فمنهم من قال: لا فرق بينهما[1].

ومنهم من قال: إن سماه في العقد فهو كما لو اشترى له بعين ماله)[2].



الشرح

**مثاله**: لو اشترى لزيد كتاباً في ذمته، لم يشتره بعين مال زيد ـ أي: لم يقل: بهذا الدينار الذي يملكه زيد ـ، ولم يسم زيداً في العقد، فالمذهب: أنه يصح بإجازة المشترى له.

وإن سماه في العقد، فهو كما لو اشترى له بعين ماله، فلا يصح على المذهب.

قال ﵀: (القسم الخامس: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن، وهو نوعان:

* أحدهما: أن يحصل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة، بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضى به من المأذون فيه، فالصحيح: أنه يصح اعتباراً بالإذن العرفي.

ومن صور ذلك: ما لو قال: بعه بمائة، فباعه بمائتين، فإنه يصح.

---

(١) وهو قول ابن عقيل، وابن قدامة.

(٢) ذكره القاضي وأبو الخطاب، وهو المذهب

أو قال: بعه بمائة درهم، فباعه بمائة دينار.

وفيه وجه: لا يصح لمخالفة الجنس).



والمذهب الصحة.

قال ﵀: (* النوع الثاني: يقع التصرف مخالفاً للإذن على وجه لا يرتضي به الآذن عادة، مثل: مخالفة المضارب والوكيل في صفة العقد دون أصله، [كأن][(١)] يبيع المضارب نساء على قولنا بمنعه.

أو يبيع الوكيل بدون الثمن، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع نساء، أو بغير نقد البلد، صرح القاضي باستواء الجميع في الحكم، فللأصحاب هاهنا طرق:

أحدها: أنه يصح ويكون المتصرف ضامناً للمالك، وهو اختيار القاضي ومن اتبعه).

الشرح

وهو المذهب؛ لأن التصرف هنا مستند أصله إلى إذن صحيح، وإنما وقعت المخالفة في بعض أوصافه فيصح العقد بأصل الإذن ويضمن المخالف لمخالفته في صفته.

ولا فرق أيضا بين أن يقدر له الثمن أو لا على أصح الطريقين.

(١) في المخطوط: «من مال السيد»، والمثبت الموافق للأصل.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (والثاني: أنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية).

الشرح

أي: يبطل العقد مع مخالفة التسمية لمخالفة صريح الأمر، بخلاف ما إذا لم يسمه فإنه إنما خالف دلالة العرف.

**مثاله**: وكله أن يبيع السلعة بمائة، فباعها بتسعين.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (والطريقة الثانية: أن في الجميع روايتين: إحداهما: الصحة، والضمان.

والثاني: البطلان، وحاصل هذه الطريقة: أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي.

والطريقة الثالثة: أن في البيع بدون ثمن المثل، وغير نقد البلد إذا لم يقدر له الثمن، ولا عين النقد روايتي: البطلان كتصرف الفضولي، والصحة، ولا يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان وأي نقد كان، بناء على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من [جزئياتها][1] [والبيع][2] نساء كالبيع بغير نقد البلد.

القسم السادس: التصرف للغير بمال المتصرف، مثل: أن يشتري بعين ماله سلعة لزيد، ففي [المجرد][3] يقع باطلاً رواية واحدة.

---

(١) في المخطوط: «جرياتها» والمثبت الموافق للأصل.

(٢) في المخطوط: «في البيع» والمثبت الموافق للأصل.

(٣) في المخطوط: «المحرر» والمثبت الموافق للأصل، ط: دار ابن عفان.



**ومن الأصحاب: من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي، وهو أصح؛ لأن العقد يقع على الإجازة، وتعيين الثمن من ماله يكون [إقراضاً][1] للمشتري له، أو هبة له، فهو كمن أوجب لغيره عقداً في ماله فقبله الآخر بعد المجلس).**

### الشرح

**مثاله**: أن يقول زيد لعمرو: بعني هذا الكتاب بهذا الدينار الذي هو ملك زيد، لعمرو.

* * *

(١) في المخطوط: «إقراراً» والمثبت الموافق للأصل.



قال رَحِمَهُ اللَّهُ:

## (الفائدة الثانية:

الصفقة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أم لا؟ فإذا بطل بعضها بطل كلها؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتفرق).

### الشرح

الصفقة الواحدة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أو لا؟

الصفقة الواحدة: أن يجمع في عقد واحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز العقد عليه، أو بين شيئين لا يصح الجمع بينهما بعقد، أو يصح الجمع بينهما ثم يبطل العقد.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وللمسألة صور:

أحدها: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه، وبين ما لا يجوز بالكلية إما مطلقاً أو تلك الحال، فيبطل العقد فيما لا يجوز العقد عليه بانفراده، وهل يبطل في الباقي؟ على الروايتين.

ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات، وغيرها كالرهن والهبة والوقف، ولا بين ما يبطل بجهالة عوضه كالبيع، ولا ما لا يبطل كالنكاح، فإن النكاح فيه روايتان منصوصتان عن أحمد).

### الشرح

قوله: (وهل يبطل بالباقي؟ على روايتين) والمذهب: عدم البطلان.



**مثاله:** باعه معلوماً ومجهولاً يمكن معرفة المجهول، فيصح في المعلوم بقسطه من الثمن.

كما لو باعه هذا الكتاب، والكتاب الذي في البيت بمائة ريال، فيصح في الكتاب المعلوم بقسطه، وطريق ذلك: أن يُنظر إلى قيمة الكتابين عند التجار، فإذا كانت قيمة المعلوم مائة، والمجهول خمسون، فمجموع القيمتين مائة وخمسون، ننسب قيمة المعلوم إلى مجموع القيمتين، فمائة إلى مائة وخمسين الثلثان، فيصح في المعلوم بقسطه من الثمن، وهو ثلثا المائة (الثمن).

**ومثل ذلك:** لو باع مباحاً ومحرماً صفقة واحدة بثمن واحد، فيصح في المباح بقسطه من الثمن.

**ومثله:** لو باع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه بقسطه من الثمن كما تقدم.

وقوله: **(كالرهن، والهبة، والوقف)** كما لو رهن ملكه أو ملك غيره، فيصح في ملكه دون ملك غيره، وكذا لو وهب ملكه وملك غيره، أو وقف ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه دون ملك غيره.

وقوله: **(وما لا يبطل كالنكاح)** فتصح الجهالة في الصداق، فلو تزوج على ثوب من ثيابه صح.

فلو زوج بنته وبنت جاره بألف ريال، صح العقد على بنته بقسطه من المهر، فينظر إلى مهر المثل لكل من البنتين، فلو فرض أن مهر المثل لابنته

ألف ريال، ومهر المثل لبنت جاره ألفان، فمجموع مهري المثل ثلاثة آلاف ريال، ننسب مهر ابنته إلى مجموع مهري المثل، ألف إلى ثلاثة آلاف الثلث، فيكون مهر ابنته ثلث الألف.

قال رحمه الله: (وعلى القول بالتفريق، فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً بتبعيض الصفقة عليه، وله أيضاً الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق كالعبد الواحد والثوب الواحد).

## الشرح

قوله: (فللشتري الخيار إذا لم يكن عالماً بتبعيض الصفقة عليه)، كما لو باعه شخص كتابه وكتاب غيره، فيصح العقد في كتاب البائع دون كتاب الآخر، فتتبعض الصفقة على المشتري.

قوله: (وله الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق)، مثاله: باعه ثوباً مملوكاً له ولغيره بمائة ريال، فيصح في ملك البائع دون ملك غيره، فإذا أمسك المشتري ولم يفسخ، فإذا نقص الثوب بالتفريق كأن يملك المشتري نصف الثوب وليس جميعه، فتنقص قيمة النصف مفرداً، بخلاف ما إذا ملكه جميعه، فله أرش النقص.

قال رحمه الله: (الحالة الثانية: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئاً من الجمع بينه وبين الآخر فهاهنا حالتان:

إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزيةٍ، فهل يصح العقد بخصوصه أم يبطل في الكل؟ فيه خلاف، والأظهر: صحة ذي المزية، فمن صور ذلك:

ما إذا اجتمع في عقدين نكاح أم وبنت، فهل يبطل فيهما؟ أم يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟ على وجهين.

ومنها: لو جمع حر واجد الطول[1]، أو غير خائف للعنت[2] بين نكاح أمة وحرة في عقد، ففيه روايتان منصوصتان:

إحداهما: يبطل النكاحان معاً.

والثاني: يصح نكاح الحرة وحدها، وهي أصح).

## الشرح

**الثانية**: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئاً من الجمع بينه وبين الآخر، فهاهنا حالتان:

○ **إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزية، فهل يصح العقد بخصوصه أم يبطل في الكل؟** فيه خلاف، والأظهر صحة المزية.

**فمن أمثلة ذلك:**

١ ـ إذا جمع في عقد بين عقد نكاح أم وبنت فهل يبطل فيهما، أو يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس على وجهين.

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٢٠/٣٦٢: «وجود الطول: أن يملك مالاً حاضراً على الصحيح من المذهب، وفسر الإمام أحمد الطول: بالسعة قال القاضي: عدم الطول: أن لا يجد صداق حرة، زاد ابن عقيل: ولا نفقتها، وهو أولى».

(٢) فسر القاضي وابن عقيل: العنت بالزنى، وفسره المجد وابن حمدان وغيرهم: أن المراد: عنت العزوبة: إما لحاجة المتعة، أو خدمة المرأة لكبر أو سقم، أو غيرهما... (المطلع ص٤٥ والإنصاف مع الشرح ٢٠/٣٦٠).



الوجه الأول، وهو المذهب: يبطل النكاحان معاً.

والوجه الثاني: يبطل نكاح الأم وحدها.

٢ ـ ومنها لو جمع حر واجد للطول أو غير خائف للعنت بين حرة وأمة في عقد، ففيه روايتان منصوصتان: إحداهما: يبطل النكاحان معا.

الثانية: يصح نكاح الحرة وحدها وهي أصح؛ لأنها تمتاز بصحة ورود نكاحها على نكاح الأمة من غير عكس.

٣ ـ أن يتزوج حر خائف للعنت غير واجد للطول حرة تعفه بانفرادها وأمة في عقد واحد، وفيه وجهان:

أحدهما: يصح نكاح الحرة وحدها؛ لأن الحرة تمتاز على الأمة بصحة ورود نكاحها عليها فاختصت بالصحة.

والثاني: يصح فيهما معا؛ لأن له في هذه الحال قبول نكاح كل واحدة منهما على الانفراد فيصح الجمع بينهما، كما لو تزوج أمة ثم حرة.

والأول أصح؛ لأن قدرته على نكاح الحرة تمنعه من نكاح الأمة بمقارنة نكاح الحرة أولى بالمنع.

٤ ـ إذا كان المتزوج عبدا وقلنا: بمنعه من نكاح الأمة على الحرة التي تعفه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالحر سواء.

والثاني: يصح جمعه بينهما في عقد بغير خلاف؛ لأن العبد لا تمنعه

القدرة على نكاح الحرة من نكاح الأمة مقارنة نكاحهما وإنما يمتنع بسبق نكاح الحرة.

قال ﷺ: **(○ الحالة الثانية: أن لا يمتاز بعضها عن بعض بمزية).**

فالمشهور: البطلان في الكل، إذ ليس بعضها أولى من بعض في الصحة، مثل: أن يتزوج أختين في عقد أو خمسا في عقد:

فالمذهب: البطلان.

وعن الإمام أحمد: إذا تزوج أختين في عقد يختار إحداهما، وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف، وهو بعيد.

وخرج القاضي فيما إذا زوج الوليان من رجلين وقعا معا أنه يقرع بينهما فمن قرع له فهي زوجته.

قال ﷺ: **(○ الحالة الثالثة: أن يجمعا في صفقة شيئين يصح العقد فيهما، ثم يبطل العقد في أحدهما قبل استقراره، فإنه يختص بالبطلان دون الآخر).**



الشرح

**مثاله:** أن يفترق المتصارفان قبل قبض بعض العوض، فإنه يبطل العقد فيما لم يقبض، ويصح فيما قبض.

* * *

قال ﵀: (والحمد لله كثيراً بلا انتهاء، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

آخر كتاب تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، وافق الفراغ من نسخه يوم الجمعة رابع عشر جمادى الآخرة من سنة ١٣٣٥هـ غفر الله لكاتبها، وقارئها، وناظرها، ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم، والأموات إنه قريب مجيب، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم).

قال شارحه: الحمد لله كثيراً بلا انتهاء، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

آخر مراجعة شرح كتاب تحفة أهل الطلب الذي قمت بإملائه في دولة الكويت في دورتين علميتين، وافق الفراغ من مراجعته يوم الخميس ٢٩/١٢/١٤٣٥هـ، غفر الله لمؤلف الأصل وشارحه ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات، إنه قريب مجيب.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.


تحميل كتب و رسائل علمية
قناة عامة
معلومات
t.me/tahmilkutubwarosailililmiyah
رابط الدعوة
الإشعارات
معطّلة




# فهرس الموضوعات[1]

الحمد لله وأصلي وأسلم على محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذه القواعد الفقهية لابن رجب ـ قدس الله روحه ـ.



(١) فهرس القواعد من وضع فضيلة الشيخ عبد الرحمن السعدي ﵀، وإنما أضفت أرقام الصفحات فقط.



























(١) سقط المخطوط.






** ** **